
3 2044 103 239 596





13th Sept 1910

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU DROIT DE LA GUERRE A ROME

DROIT FRANÇAIS

DES BREVETS D'INVENTION EN FRANCE ET DANS DIVERS ÉTATS ÉTRANGERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Henri GEOFFROY

Avocat à la Cour d'appel



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13.

1888

THÈSE

POUR LE

DOCTORAT



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU DROIT DE LA GUERRE A ROME

DROIT FRANÇAIS

DES BREVETS D'INVENTION EN FRANCE ET DANS DIVERS ÉTATS ÉTRANGERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le vendredi 6 juillet 1888, à une heure

PAR

Henri GEOFFROY
Avocat à la Cour d'appel

Président : M. RENAULT

Suffragants : MM. DUVERGER, LYON-CAEN, LAINÉ — *Professeurs.*



PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13.

1888



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DROIT ROMAIN

LE DROIT DE LA GUERRE

A ROME

INTRODUCTION

La guerre ne trouble que par intervalles les nations modernes; pour les nations antiques, c'était l'état normal; c'est par elle que Rome devint la maîtresse du monde.

Il n'est pas sans intérêt de chercher à déterminer les règles qu'observa dans ses luttes ce peuple qui, à son origine, occupant à peine le territoire situé entre le Tibre, les contreforts de l'Apennin, les mots Albains et la mer, soumit à sa puissance l'empire le plus vaste qu'il soit possible de rêver.

Pour expliquer une aussi étonnante fortune, il ne suffit pas d'évoquer le courage et la bravoure des héros dont la royauté et la république s'enorgueillirent à bon droit, il faut encore se souvenir, avec

Plutarque, que « les Romains aspiraient moins à remporter la victoire, qu'ils ne désiraient éviter l'infamie d'un succès obtenu par des moyens iniques ».

Vivant à une époque où le droit paraît essentiellement national, et où l'homme, en quittant le sol de sa patrie, ne pouvait guère connaître d'autre loi que celle du plus fort, ils surent s'imposer à eux-mêmes des règles destinées à limiter les maux effroyables qu'aurait produits la liberté illimitée d'user de la victoire.

Nous éprouvons une légitime indignation au récit du sort misérable réservé aux vaincus d'alors, et nous sommes tenté de considérer ceux qui le leur imposaient comme des brigands, bien que nous ne devions pas oublier que le massacre des prisonniers, s'il était licite, n'était pas moins chose fort rare, et que l'esclavage lui-même n'était pas imposé aux peuples soumis aussi fréquemment qu'on serait tenté de le supposer. Mais, à côté de ces coutumes barbares il y en avait d'autres, que les nations modernes paraissent s'appliquer à méconnaître de jour en jour davantage, et qui étaient un gage certain d'honnêteté dans les relations de peuple à peuple. Quel qu'ait été en effet leur désir de vaincre, les Romains ne croyaient pas pouvoir se dispenser d'attaquer loyalement leurs adversaires, et ils n'auraient pas mérité ce reproche qu'un orateur adressait, il y a

quelques années, au chef du pouvoir exécutif d'une grande nation, lorsque, voulant flétrir l'abus qui consiste à livrer des batailles, sans avoir déclaré la guerre, il disait : « Il s'est introduit en Europe une politique qu'on peut définir la politique du « prenez et je prendrai ». « Je vous donne ce que je n'ai pas, donnez-moi ce que vous n'avez pas. » Et il ajoutait : « L'occasion était bonne, dites-vous? — Oui, l'occasion fait le larron. — Et moi j'estime... qu'une nation doit se conduire en honnête homme ». Ne retrouvons-nous pas la même pensée dans Cicéron, quand il dit : « Il y a deux manières de défendre ses droits : la discussion et la force ; l'une propre à l'homme, l'autre, aux bêtes ; quand on ne peut faire usage de la première, il est permis de recourir à la seconde, pourvu que le seul but de la guerre soit une paix assurée contre toute insulte (1) » ?

Cette admirable conception n'était pas née dans l'esprit du philosophe qui l'énonçait, elle avait reçu la consécration du peuple romain, qui n'avait jamais

(1) Cicéron, *de Officiis*, L. I, cap. 11. « Nam quum sint duo genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim ; quumque illud proprium sit hominis, hoc belluarum : confugiendum est ad posterius, si uti non licet superiore. Quare suscipienda quidem bella sunt ob eam causam, ut sine injuria in pace vivatur. »

entrepris aucune lutte sans la faire précéder de formalités destinées à en prouver la nécessité.

Lorsque le roi Ancus Martius voulut tempérer la valeur des Romains, qui originairement n'étaient que des bandits (Tite-Live, I, 32), il leur fit accepter les principes de droit public qui prévalaient dans les tribus et les nations voisines ; il créa un collège de prêtres appelés Fétiaux (1), qui furent les organes du droit externe de Rome, et dont l'institution présente d'une manière complète et originale la fusion de la pensée religieuse et juridique des Romains avec leur politique (2). Plutarque et Dion d'Halicarnasse, en énumérant leurs fonctions, nous disent que leur emploi consistait à veiller à ce que la République *ne déclarât pas injustement la*

(1) Différentes conjectures ont été hasardées par des philologues et des historiens à propos de l'étymologie du mot « Fécial ou Fétial », mais son origine n'a pas encore été clairement établie. Festus fait dériver le mot de *ferire*, frapper, comme *ferire fœdus*, frapper ou conclure un traité, et de là il infère que l'orthographe correcte du nom de cet office était *ferialis;* quelques-uns font dériver le terme de *fœdus*, un traité, d'autres de *fidus*, digne de confiance, tandis que certains prétendent qu'il vient de *facio*, faire, parce que les Fétiaux faisaient la guerre et la paix. Vossius croit en trouver l'origine dans *fatu*, de *fari*, parler; et dans ce sens, il serait synonyme, au pluriel, d'*oratores*, opinion qui est confirmée par Varron, qui nous informe que les Fétiaux étaient appelés indifféremment *Feciales* ou *oratores*. Une dernière étymologie a enfin été proposée : on a dit que le rôle des Fétiaux étant de porter au peuple ennemi les propositions de Rome et de revenir ensuite dans leur patrie, leur nom venait peut-être du mot grec φοιτᾶν (aller et venir).

(2) Voir sur les Fétiaux l'étude de M. Weiss.

guerre (1); à recevoir les réclamations des nations qui prétendaient avoir des sujets de plainte contre l'État romain; à livrer les criminels impliqués dans ces réclamations; à déterminer les droits et privilèges des ambassadeurs; à conclure les traités de paix et d'alliance, à les faire exécuter et même à les faire abroger s'ils n'étaient pas équitables.

Choisis parmi les hommes d'État les plus éminents, exerçant des fonctions viagères qui leur assuraient l'inviolabilité, les Fétiaux, au nombre de vingt, avaient pour présider leur collège un *magister Fetialium;* l'ensemble des règles qui devaient être observées par l'État dans ses rapports avec les autres puissances dirigeait leur conduite et formait la loi Fétiale.

« Entourée de cités fortement constituées, dit M. Weiss (2), Rome, faible et naissante, reconnaissait l'égalité des diverses nations et le droit de chacune à l'indépendance; elle refusait à leurs sujets tous droits vis-à-vis d'elle « adversus hostem æterna auctoritas esto »; mais, par une juste réciprocité, elle leur permettait de faire tout ce qu'elle-même se croyait permis à leur égard. Était-ce là de l'hosti-

(1) Nous étudierons le rôle des Fétiaux à ce point de vue, et nous préciserons le sens qu'il faut attribuer au mot *injustement*, qu'on retrouve très souvent à propos de l'expression *justum bellum*.

(2) *Le Droit fétial et les Fétiaux*, p. 12, Weiss.

THÈSE

POUR LE

DOCTORAT

Les conventions diverses qui mettaient fin à la guerre.

Mais, avant de commencer cet exposé, nous désirons rappeler brièvement les idées religieuses des Romains.

« La religion, qui exerçait un si grand empire sur la vie intérieure de la cité, a dit un auteur moderne (1), intervenait avec la même autorité dans toutes les relations que les cités avaient entre elles. C'est ce qu'on peut voir en observant comment les hommes de ces vieux âges se faisaient la guerre, comment ils concluaient la paix, comment ils formaient les alliances. »

La religion à Rome. — Le véritable législateur chez les anciens, ce ne fut pas l'homme, mais bien plutôt la divinité; les rois étaient bien moins des sages que des interprètes des dieux, et le chef de l'État comme le chef de la famille était un prêtre.

Le citoyen, dans la cité et au foyer domestique, était l'esclave d'une religion qui se confondait pour lui avec l'État; il appartenait corps et biens à l'un et à l'autre. Il pouvait mépriser et injurier les dieux des villes voisines, mais il n'était pas libre de choisir les siens; il leur devait un culte matériel auquel il ne pouvait se soustraire sous peine d'encourir leur

(1) Fustel de Coulanges, *Cité antique*, p. 241, ch. XV.

inimitié ; s'il remplissait envers eux tous ses devoirs, il comptait en revanche sur leur protection et leur concours efficace dans tous les actes importants de la vie.

Rien n'était négligé pour arriver à rendre la divinité favorable. — Convaincus que les dieux ne pouvaient protéger que les guerres légitimes, les Romains ne recouraient aux armes qu'après avoir demandé satisfaction de l'injure qu'ils avaient reçue. Les fétiaux étaient envoyés par le Sénat pour porter les réclamations du peuple romain; l'un d'eux (*paterpatratus*) exposait les griefs de Rome au peuple offenseur et faisait connaître la réparation exigée en prenant les dieux à témoin qu'il ne demandait rien qui ne fût juste. — Si l'on refusait de donner satisfaction à la communauté romaine, le fétial appelait les dieux en témoignage de l'offense, et terminait par ces mots : « Nos vieillards délibéreront dans ma patrie sur ce refus et aviseront aux moyens de soutenir notre droit (1). »

La procédure de la déclaration de guerre suivait son cours, après que la justice des dieux avait été satisfaite.

Mais ces formalités religieuses ne suffisaient pas encore ; après la déclaration solennelle, on ouvrait

(1) Voir *infra*, page 29. Tite-Live, I, 32.

les portes du temple de Janus, et avant de quitter la ville, l'armée étant assemblée, le général offrait un sacrifice et prononçait des prières.

En campagne, l'armée portait à sa suite un foyer sur lequel on entretenait nuit et jour le feu sacré ; des sacrifices étaient offerts, un aruspice examinait les entrailles des victimes avant la bataille, et les augures indiquaient la volonté divine (1). — Si les présages étaient favorables, la lutte commençait.

L'armée avait à sa tête un roi, plus tard elle eut un consul ; mais quelque fût le nom de ce commandant militaire, il était considéré non seulement comme un chef, mais encore comme un pontife, comme un intermédiaire entre l'homme et la divinité ; sa nomination avait été entourée de cérémonies religieuses, il avait été consacré prêtre, en même temps que chef de la République, et il était comme le génie tutélaire de la cité.

Quand le consul Claudius Néron quitte son armée pour voler au secours de son collègue, Tite-Live nous montre combien Rome est en alarmes sur le sort des soldats ; c'est que, privée de son chef, l'armée est en même temps privée de la protection cé-

(1) Tite-Live, II, 12.

leste ; avec le consul sont partis les auspices, c'est-à-dire la religion et les dieux.

Au commencement d'une bataille une imprécation est prononcée, dont Macrobe (1) nous a conservé la formule. « O Dieux, répandez l'effroi, la terreur, le mal parmi nos ennemis. Que ces hommes et quiconque habite leurs champs et leurs villes soient par vous privés de la lumière du soleil. Que cette ville et leurs champs, et leurs têtes et leurs personnes vous soient voués. »

Comment des soldats soutenus par de pareilles croyances n'auraient-ils pas été héroïques ? Ils ne seraient pas morts peut-être par dévouement à un homme ou par point d'honneur, mais ils luttaient avec une énergie sauvage pour leurs dieux et pour leur patrie.

La victoire devait leur donner la gloire et la fortune; la défaite, au contraire, les livrait à la mort ou à l'esclavage. Mais la défaite était-elle à redouter ? Dans la mêlée les dieux ne soutenaient-ils pas le choc de l'ennemi ?

Deux jeunes gens d'une beauté et d'une grandeur surnaturelles avaient combattu dans les rangs des Romains, à la bataille du lac Régille, et aussitôt après, ils avaient amené leurs chevaux ruisselants de sueur

(1) Macrobe, *Sat.* III, 9.

boire à la fontaine Jutura, sur le forum, et avaient annoncé la victoire. Le temple de Castor, inauguré le 15 juillet 485-269, avait été élevé en mémoire de cette intervention et consacrait cette légende.

La victoire était donc certaine si, protégés par les dieux, les citoyens faisaient leur devoir. Il est vrai que les ennemis avaient souvent les mêmes raisons de croire à leur supériorité, aussi des deux côtés le combat était-il acharné. L'armée vaincue n'avait à espérer ni pitié ni justice, car ses dieux étaient vaincus avec elle, et rien ne la protégeait plus.

CHAPITRE PREMIER

DES GUERRES LÉGITIMES

Cicéron s'exprime ainsi : « Ac belli quidem æquitas sanctissime fetiali populi romani jure præscripta est, ex quo intelligi potest nullum bellum esse justum, nisi quod aut rebus repetitis geratur, aut denunciatum ante sit et indictum. » (*De Officiis*, I, 11.)

Il y a une différence très nette à établir entre la guerre défensive et la guerre offensive : la première est légitimée par les circonstances qui la provoquent; la seconde, au contraire, ne porte pas en elle-même sa justification et ne peut être entreprise que si elle a été précédée de certaines formalités et de diverses cérémonies publiques. Le droit de se défendre, quand on est attaqué, est en effet un droit naturel. « Ce ne sont pas ceux, dit Thucydide, qui repoussent la force par la force qui rompent la paix, ce sont ceux qui, les premiers, attaquent les autres. » Nous retrouvons la même pensée dans Gaius : « Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere (1). »

Mais, quand la nécessité d'arrêter une invasion ne met pas les armes à la main, il n'est pas permis

(1) Le droit privé des Romains nous offre des exemples analo-

de procéder aussi brutalement ; la guerre, quand elle n'a pas pour but de repousser une attaque, doit être considérée comme l'exécution d'une sentence, et elle ne peut qu'être la conséquence d'un jugement.

Investis de pouvoirs fort étendus, les Fétiaux étaient chargés d'apprécier la cause qui paraissait devoir motiver la lutte, et d'indiquer les conditions dont l'exécution pouvait assurer le maintien de la paix ; leur rôle n'était pas celui de simples hérauts chargés de demander réparation à l'ennemi et de déclarer la guerre en jetant une javeline sur le territoire étranger, ils devaient surtout se prononcer dans les questions de droit public ; toutefois leur avis n'était pas toujours suivi ; s'ils *disaient* le droit, ils n'imposaient pas aux pouvoirs publics l'obligation de s'incliner devant leur opinion ; on tenait compte sans doute de leurs observations, mais les pouvoirs publics pouvaient faire prévaloir une solution opposée. Quand les Gaulois, après Clusium, demandèrent qu'on leur livrât l'ambassadeur romain qui, au mépris du droit des gens, avait pris part à la bataille engagée, les

gues (L. 4 pr., Dig., 9, 2, *ad legem Aquiliam*). Ulpien dit aussi : « Vim vi repellere licere, Cassius scribit : idque jus natura comparatur. Apparet autem (inquit) ex eo arma armis repellere. » (L. 1, p. 27, Dig., 43, 16, *de Vi et de vi armata* ; — L. 1, p. 11, Dig., 9, 1, *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*.)

Fétiaux conseillèrent (1) la reddition immédiate du coupable; mais, par suite de l'influence de la famille des Fabius sur le peuple, cette réparation ne fut pas accordée aux Gaulois qui marchèrent sur Rome et mirent la ville à sac, à l'exception du Capitole, tandis que les sénateurs, convaincus qu'ils avaient justement mérité la colère divine, se vouèrent volontairement à la mort, comme sacrifice expiatoire du crime de leur ambassadeur.

Toutes les questions relatives à une déclaration de guerre étaient soumises au collège des Fétiaux, qui s'efforçaient de faire prévaloir les idées de modération et de justice; puis, la guerre une fois décrétée, qu'elle fût ou non conforme à l'idée qu'ils s'étaient faite de sa légitimité, ils procédaient aux cérémonies de la déclaration.

« Une guerre est juste, dit M. Laurent (2), quand les cérémonies religieuses ont été exactement pratiquées par les Fétiaux; la guerre serait-elle la plus

(1) Dans sa *Vie de Camille*, Plutarque dit : « Le héraut (des Gaulois) étant arrivé, le Sénat fut assemblé et plusieurs parlèrent contre les Fabius, particulièrement les prêtres appelés Fétiaux, qui représentèrent l'action comme une offense contre la religion et adjurèrent le Sénat de laisser tomber la peine du crime sur la seule personne qui s'en était rendue coupable et de détourner ainsi le courroux du Ciel du reste des Romains. Ces Fétiaux avaient été institués comme conservateurs ou gardiens de la paix aussi bien que comme juges chargés de décider sur les questions de juste cause de la guerre.

(2) T. III, p. 15.

inique du monde, si le Fétial a prononcé la formule consacrée, elle est juste. »

Il est vrai de dire que toute guerre précédée d'une déclaration régulière est juste, *justum bellum*, dans le sens de solennelle, « pour signifier une vraie guerre, dit Grotius (1), dans la même signification qu'un testament est appelé juste, pour dire un vrai testament, en comparaison d'un codicille; ou un vrai mariage, *justæ nuptiæ*, par opposition à la cohabitation des esclaves» ; mais c'est une erreur de croire que le formalisme romain allait jusqu'à faire oublier l'équité et la justice ; l'expression de juste n'est pas en effet employée seule par les auteurs, et ils parlent toujours d'une guerre juste et pieuse . « Pro vobis igitur justum piumque suscepimus bellum (2). »

Cicéron déclare (3) qu'une guerre entreprise sans motif légitime est injuste, et il reproche à Crassus d'avoir voulu traverser l'Euphrate sans raison suffisante. Sénèque expose la même doctrine et traite de voleurs ceux qui, sans cause, attaquent une nation (4).

L'ambition des généraux, le désir de domination du peuple romain trouvaient un frein dans cette exigence du collège Fétial auquel était réservé

(1) Grotius, liv. I, chap. 3.
(2) Tite-Live, lib. XXXIX, c. 36.
(3) *De Republica*, lib. III.
(4) Senèque, *de Beneficiis*, 13. — Lactance, *de Falsa religione*,

l'examen des motifs de la guerre, et nous avons une preuve de la sévérité de cette appréciation dans le soin qu'on prenait, à Rome, de faire naître ou même de ressusciter des faits capables de justifier une prise d'armes.

En l'an 484 de la fondation de Rome (1), les Mamertins, assiégés par Hiéron de Syracuse, se décidèrent à livrer aux Romains la possession de leur forteresse (484-270 av. J.-C.). Comme Carthage avait essayé, lorsque Rome allait s'emparer de Rhegium et de Tarente, de s'approprier pour son compte ces villes et n'en avait été empêchée que par accident, il se présentait en Sicile, pour Rome, une occasion d'attirer la ville de Messana dans sa symmachie. Si on la repoussait, il ne fallait pas espérer que la ville restât indépendante ou devînt syracusaine, elle se jetterait dans les bras des Phéniciens. Rome accepta, motivant pour la forme son acquisition sur le protectorat qu'elle prétendait exercer sur tous les Italiens, mais elle envoya une ambassade spéciale à Carthage pour rappeler que, sept ans auparavant, la flotte phénicienne avait essayé de s'emparer de Tarente, et pour demander des explications ; des griefs qui n'étaient pas sans fondement, mais déjà à

a dit plus tard : « ils se laissent emporter par l'appât de la vaine gloire, et donnent à leur crime le nom de vertu. »

(1) Mommsen, t. II, page 226.

moitié oubliés, furent remis sur le tapis; il ne parut pas superflu, au milieu des autres préparatifs, de remplir l'arsenal diplomatique de motifs de guerre, et de se réserver pour le manifeste futur le rôle de la partie lésée. On pourrait du moins dire à bon droit que les entreprises faites d'un côté sur Tarente et de l'autre sur Messana devaient être mises sur le même rang au point de vue des desseins et des prétextes légaux, et que le succès fortuit faisait seul la différence.

Carthage évita une rupture complète; mais ce soin extrême de rechercher des motifs justificatifs n'indique-t-il pas l'importance attachée par les Romains à ces motifs eux-mêmes? Quand leur ambition les poussait à s'emparer d'une ville ou d'un territoire, ils se gardaient bien d'agir brusquement et malhonnêtement; ils attendaient, et dès qu'une circonstance favorable se présentait, ils la saisissaient avec empressement.

Tite-Live (1), faisant l'histoire de la guerre contre Albe, rappelle que, des laboureurs de Rome et d'Albe s'étant pillés réciproquement, des deux côtés on demanda une réparation qui ne fut pas accordée; la guerre fut déclarée. Quand les deux armées furent en présence, les chefs, suivis de quelques-uns de leurs principaux officiers, s'avan-

(1) Tite-Live, lib. XXIII.

cèrent. L'Albain prit la parole : « D'injustes agressions, le refus de rendre le butin aux termes du traité, telles sont les causes que j'ai entendu notre roi Cluilius donner à cette guerre, et je ne doute pas, Tullus, que ce ne soit celles que tu allègues. Mais si nous voulons, sans nous arrêter à de vains prétextes, dire la vérité, c'est l'ambition qui pousse aux armes deux peuples voisins et unis par le sang. »

On pourrait, sans crainte, mettre ce langage dans la bouche de tous les ambassadeurs, aussi bien dans l'antiquité que dans les temps présents, et il est certain que la création du collège des Fétiaux n'eut pas pour résultat de modifier un état de choses trop conforme à la nature humaine, mais l'intervention de ces magistrats spéciaux avait pour but de forcer la nation romaine à attendre qu'un prétexte plausible lui fût fourni pour exécuter des desseins nourris par les politiques et les ambitieux, car le caractère religieux des Fétiaux donnait à leurs avis une importance considérable. Une occasion favorable, un avantage prochain faisaient naître souvent le désir d'une guerre immédiate, mais elle était rendue impossible par les règles strictes qui s'imposaient à tous, et c'est en ce sens que le collège était un tribunal chargé de rendre une sentence déclarant la guerre légitime, dans le cas où satisfaction ne serait pas accordée à la République.

« Qu'y a-t-il de plus beau, de plus saint que le collège des Fétiaux, dit Bossuet (1) ? Le conseil était établi pour juger si une guerre était juste. Avant que le Sénat la proposât et que le peuple la résolût, cet examen d'équité précédait toujours. Quand la justice de la guerre était reconnue, le Sénat prenait des mesures pour l'entreprendre.

« Mais on croyait devoir avant tout redemander dans les formes à l'usurpateur les choses injustement ravies, et l'on n'en venait aux extrémités qu'après avoir épuisé les voies de la douceur. »

Vattel (2) résume très clairement ce que pratiquaient les Romains : « Une nation et son conducteur n'ayant pas seulement à garder la justice dans toutes ses démarches, mais encore à les régler sur le bien de l'État, il faut que des motifs honnêtes et louables concourent avec les raisons justificatives pour lui faire entreprendre la guerre. Ces *raisons* font voir que le Gouvernement est en *droit* de prendre les armes, qu'il en a un juste sujet; *les motifs* montrent qu'il est *à propos*, qu'il est *convenable*, dans le cas dont il s'agit, d'user de son droit : ceux-ci se rapportent à la prudence comme les raisons justificatives se rapportent à la justice. »

(1) *Histoire universelle.*
(2) Vattel, lib. III, cap. 3.

CHAPITRE II

DÉCLARATION DE GUERRE

SECTION I

Nécessité de la déclaration de guerre.

Reconnue conforme à l'équité, opportune, décrétée par les pouvoirs publics, la guerre ne pouvait être commencée qu'après l'accomplissement des formalités dont l'ensemble s'appelle la déclaration de guerre.

« Nullum bellum justum, dit Cicéron, nisi denuntiatum ante sit et indictum (1). »

Nous trouvons le même précepte dans Pomponius (2) : « Hostes hi sunt qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus : cæteri, aut latrones, aut prædones sunt. »

Cette règle était fidèlement observée, alors même que la lutte devait s'engager contre des barbares. La déclaration de guerre, en effet, est le meilleur moyen de recevoir satisfaction d'un adversaire mis

---

(1) *De Offic.*, l. II, c. 2.
(2) L. 118, D. 50, 16, *de Verb signif.*

en demeure et averti officiellement des conséquences qu'aura pour lui le refus de réparer un tort ou une injustice. Les nations qui veulent se dispenser de cette formalité y trouvent à la vérité un grand avantage pratique, car il leur est loisible, sous un prétexte futile, d'envahir, à un moment donné, un territoire ennemi mal défendu ; « mais, dit M. Féraud-Giraud (1), c'est ravaler l'homme à l'état de la brute, qui guette sa proie pour se précipiter sur elle lorsque, la trouvant sans défense et sans méfiance, elle peut la surprendre sans danger. »

Au point de vue de l'honnêteté et de la probité dans les relations internationales, on ne peut assez louer le système romain; mais il est un autre avantange que présente encore la déclaration officielle de la guerre.

(1) *Revue de Droit international.* — Gand, 1885, p. 34. — Ayala, grand prévôt de l'armée espagnole dans les Pays-Bas, tenait la déclaration pour obligatoire ainsi qu'Albéric Gentilis.

Grotius dit également : « Sed ut justum bellum sit, oportet ut et publice decretum sit. » Lib. III, cap. 3.

Selon Puffendorf, les actes d'hostilité qui n'ont pas été précédés d'une déclaration de guerre dans les formes passent presque pour des courses ou de purs brigandages. (Liv. VIII, ch. 6, par. 9 et 15.)

Bluntschli dit : « L'État qui commence une guerre offensive est tenu, avant de recourir aux armes et après avoir épuisé tous les moyens pacifiques, de dénoncer son intention de faire la guerre avant l'ouverture des hostilités. En se débarrassant de ces formalités, les hommes d'État et les généraux s'en trouvent mieux, mais la clarté du Droit en souffre. (*Droit international codifié*, par. 521.)

Nous avons reconnu, avec Grotius, que la guerre précédée des formalités prescrites était dite *juste* dans le sens de solennelle, et en rapprochant les termes *justum bellum* et *justæ nuptiæ*, le célèbre auteur montre nettement que pour produire des conséquences juridiques, il ne suffisait pas que la guerre eût lieu en fait, de même que, pour créer une situation légale, la cohabitation ne suffisait pas. Nous étudierons plus loin ces conséquences d'une *justum bellum;* qu'il nous suffise de dire maintenant qu'il est indispensable de préciser l'époque du commencement des hostilités pour apprécier le caractère des faits intervenus depuis.

Toutefois, il était des cas où une déclaration de guerre était inutile ; nous avons vu déjà que, pour repousser une agression, il était permis de prendre les armes sur-le-champ ; les auteurs latins s'accordaient à donner la même solution quand il s'agissait de lutter contre des pirates, car dans cette hypothèse on repoussait une attaque et on se défendait, en vertu du droit naturel, contre un ennemi comme contre un animal, les pirates étant considérés comme soutenant une lutte perpétuelle contre la société.

Aucune formalité non plus n'était exigée quand on voulait faire rentrer dans l'ordre des citoyens révoltés; on pourrait donner ici la même raison que

plus haut, mais il en est une autre qui n'a pas moins de valeur.

« Celui-là, dit Cicéron (1), est ennemi public qui a un état, un siège de justice, un trésor, qui règne avec le consentement et l'aveu de ses sujets et qui peut, si la nécessité l'exige, faire des traités de paix et d'alliance (2). »

Celui qui ne dispose pas de la puissance souveraine et avec lequel il est impossible de traiter d'égal à égal ne peut être considéré comme un ennemi public ; c'est une sorte de brigand qui n'a pas le privilège de bénéficier des règles du Droit international et qui ne doit attendre aucun ménagement ; il est en dehors du droit et ne peut invoquer la justice.

---

(1) Philip. IV.

(2) On peut rapprocher de ce texte la loi I, Code, titre 47, liv. XI, de Valentinien et Valens. « Nulli prorsus, nobis insciis atque inconsultis quorumlibet armorum copia tribuatur. » La rubrique de ce titre porte : « Ut armorum usus inscio principe interdictus sit. »

Saint Thomas exige trois conditions pour qu'une guerre soit juste : 1° qu'elle soit entreprise par un prince indépendant ; 2° qu'elle ait une cause sérieuse ; 3° qu'elle soit faite avec « intentio recta ne propter pravam intentionem reddatur illicitum ». Il justifie ainsi la première condition : « Et sicut principes licite defendunt Rempublicam materiali gladio contra interiores quidem perturbatores, dum malefactores puniunt... ita etiam gladio bellico ad eos pertinet Rempublicam tueri ab exterioribus hostibus. (Summa, Secunda secundæ, quæstio XL.)

Honoré Bonet tient le même langage : « Le prince lequel se recognoist souverain en terre peut justement faire guerre en deffaute de justice... Et nul subject sous puissance de son souverain ne peut faire la guerre. » (*L'Arbre des batailles*, 4e partie, ch. 53 et 54.)

La guerre mettant en jeu d'immenses intérêts, la vie d'un peuple tout entier, il est équitable d'exiger que celui auquel on la déclare soit en état de représenter la nation entière. Ce n'est pas aux citoyens, en effet, que les hérauts romains s'adressent pour demander la réparation due à la République, c'est à l'État tout entier, c'est à ses représentants autorisés.

SECTION II

Clarigatio vel rerum repetitio.

Ceux qui ont apprécié les griefs allégués par la République sont délégués par le Sénat pour en demander réparation. Car, dit Cicéron, il y a deux moyens de vider une contestation, l'un par la voie de la douceur, l'autre par la force ; celui-ci convient aux hommes, celui-là aux bêtes, et il ne faut y avoir recours que quand il n'est pas en notre pouvoir d'user du premier (1).

A l'origine, deux Fétiaux, plus tard quatre, ayant à leur tête un *paterpatratus*, allaient demander satisfaction à la nation coupable (2).

(1) Cicéron, *de Officiis*, I.

(2) « Priusquam induere bellum iis a quibus injurias factas sciebat, Fetiales legatos res repetitum mittebant quatuor. » — Varron, *de Vita pop. rom.*, IV, 30.

Le costume des Fétiaux (1), d'une simplicité sévère, commandait le respect. L'envoyé du peuple romain marchait la tête voilée, comme pour défier la séduction du monde extérieur, et son voile, de laine blanche, paraît avoir été pour les Romains le symbole de la justice incorruptible qui devait présider aux relations internationales. Une couronne verte, formée d'une touffe de verveine, arrachée avec sa terre et ses racines au sol du Capitole, ceignait le front du Fétial et symbolisait pour lui la patrie absente. Cette herbe sainte lui était remise, au moment du départ, par le premier magistrat de la cité, roi, consul ou préteur, et, s'il faut en croire la loi 8 pr. et par. 1 Digeste, *de divisione rerum*, elle était le signe de son inviolabilité.

Ayant à leur tête le *paterpatratus* (2), élu par eux suivant le rite consacré, les représentants du peuple romain (3) se rendent aux frontières de la na-

(1) Weiss, I, p. 43.

(2) Le nom de *paterpatratus*, que portait le chef de la mission, ne reposerait-il pas sur l'idée qu'il représentait le peuple romain vis-à-vis de l'étranger comme le père représente son fils ? Si cela était, la *noxæ deditio* internationale se ramènerait au même point de vue que la *deditio* privée du fils par le père. — *Esprit du Droit Romain*, par Ihering, page 276, note.

(3) Cicéron, *de Legibus*, II, 6. « Federum, pacis, belli, induciarum oratores, fetiales, judices, duo sunt. Bella disceptanto. »

« Pour les traités, la paix, la guerre, les trêves, que deux Fétiaux soient ambassadeurs et juges, qu'ils discutent la guerre. »

tion ennemie ; là, le chef de la mission prononce les paroles suivantes : « Écoute, Jupiter, écoutez, frontières (et il nomme le peuple auquel elles appartiennent) ; écoute Équité : je suis le héraut du peuple romain, messager de justice et de piété ; qu'on ajoute foi à mes paroles. » Il expose ensuite ses griefs, puis, prenant Jupiter à témoin, il continue : « Si la demande que je fais, qu'on remette à moi, héraut du peuple romain, ces hommes et ces choses, est injuste et impie, ne permets pas que je revoie jamais ma patrie (1). »

Cette formule et cette imprécation, il les répète en franchissant la frontière, il les répète au premier habitant qu'il trouve sur son passage, à la porte de la ville ennemie, sur le *forum*, en y changeant seulement quelques mots (2), et en annonçant que, faute

(1) Tite-Live, lib. I, 32 : « Audi, Jupiter, inquit ; audite, fines ; audiat Fas. Ego sum nuncius populi romani, juste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit ».... « Si ego injuste impieque illos homines illasque res dedier nuncio populi romani mihi exposco, tum patriæ compotem me nunquam siris esse. »

(2) Tite-Live, lib. XXXI, c. 8, nous montre clairement le rôle joué par les Fétiaux dans les questions relatives au Droit international; il s'agit de déclarer la guerre à Philippe qu'on veut attaquer dans son pays, en Macédoine. « Les centuries, dit-il, allèrent aux voix, et se prononcèrent selon le vœu du Sénat. Les consuls ordonnèrent, d'après un sénatus-consulte, trois jours de prières publiques, et les dieux furent conjurés, auprès de chaque pulvinar, d'accorder un résultat heureux et propice à la guerre que le peuple avait résolue contre Philippe. Le consul Sulpicius consulta les Fétiaux

d'avoir reçu la satisfaction exigée, le peuple romain délibérera sur ce refus et avisera aux moyens de soutenir son droit (1). De retour à Rome, les représentants de la République rendent compte de leur mission, et si la nation ennemie interpellée par eux n'exécute pas les prestations qui lui ont été impo-

pour savoir si la déclaration de guerre devait être faite à Philippe en personne, ou seulement sur les frontières de ses États à la première garnison : les Fétiaux décidèrent que l'un ou l'autre mode avait le même caractère de légalité : « Fetiales decreverunt utrum eorum fecisset, recte facturum. »

Et l'historien ajoute : « Le Sénat permit au consul de choisir un député hors du Sénat, pour l'envoyer déclarer la guerre au roi. » On peut se demander quelle était l'utilité de cette mission; devait-elle remplacer celle des Fétiaux? Nous ne le croyons pas, car c'eût été une dérogation au droit commun et Tite Live n'eût pas manqué de nous en avertir. Nous pensons qu'un délégué spécial fut envoyé à Philippe lui-même en qualité d'ambassadeur extraordinaire, mais que les Fétiaux n'en remplirent pas moins leur mission à la frontière.

(1) Avant d'entreprendre la guerre contre Antiochus et contre ses alliés, les Italiens, le consul Acilius, en vertu d'un sénatus-consulte, s'adressa au collège des Fétiaux pour savoir si la déclaration de guerre serait notifiée aux Étoliens séparément et si, avant de leur faire cette notification, il était besoin de les prévenir qu'on renonçait à leur alliance et à leur amitié. Les Fétiaux répondirent que les Étoliens avaient manifesté assez clairement à Rome qu'ils renonçaient à son amitié en ne jugeant pas à propos de faire droit aux réclamations et aux demandes réitérées de ses ambassadeurs, pour qu'il fût besoin de donner à la rupture un caractère officiel. — Les alliés de l'ennemi principal n'avaient donc pas un droit absolu d'être traités comme nation ennemie indépendante, leur personnalité était en quelque sorte absorbée par l'ennemi principal qui était censé les représenter.

sées, la guerre devient inévitable. Lorsque trente jours se sont écoulés, après la première sommation, les Fétiaux se présentent de nouveau à la frontière pour attester que le délai légal laissé au peuple ennemi pour délibérer est écoulé sans que l'injustice ait été réparée. Le *paterpatratus*, prenant les dieux à témoin, s'écrie : « Écoute Jupiter; et toi, Junon, Quirinus, vous tous, dieux du ciel, dieux de la terre, dieux des enfers, écoutez; je vous prends à témoin que ce peuple (et il le nomme) est injuste, et nous refuse satisfaction. Nos vieillards délibéreront dans ma patrie sur ce refus, et aviseront aux moyens de soutenir notre droit. » « *Audi Jupiter, et tu Juno, Quirine, diique omnes cœlestes, vosque terrestres, vosque inferni, audite. Ego vos testor populum illum injustum esse, neque jus persolvere; sed de istis rebus in patria majores natu consulemus, quo pacto jus nostrum adipiscamur.* » Il revient ensuite Rome où le Sénat consulté décrète la guerre.

Trente-trois jours après la première sommation, les Fétiaux repartent pour signifier la rupture définitive et commencer les hostilités. La guerre est en effet devenue nécessaire et légitime, son but est de venger le droit violé, les dieux eux-mêmes ont le devoir de prendre parti pour la République, car en même temps qu'elle ils ont été méprisés; leurs prêtres ont observé toutes les formalités religieuses

imposées par la loi, et la religion est intéressée au triomphe de la justice.

SECTION III

Indictio belli.

Le Fétial retourne à la frontière, non plus comme un envoyé de paix, mais comme le précurseur des maux qui vont fondre sur l'ennemi ; portant un javelot armé de son fer ou un bâton durci au feu et ensanglanté, il s'écrie : « Les peuples des anciens Latins et les citoyens des anciens Latins ont agi contre le peuple romain, fils de Quirinus, et failli envers lui ; le peuple romain, fils de Quirinus, a ordonné la guerre contre les anciens Latins ; le Sénat romain, fils de Quirinus, a décidé, consenti, approuvé la guerre contre les anciens Latins. En conséquence, moi et le peuple romain, nous déclarons la guerre aux peuples des anciens Latins et aux citoyens des anciens Latins, et je la commence (1). » « *Quod populi priscorum Latinorum hominesque prisci*

(1) Plus tard, quand l'extension du territoire romain rendit l'observation de cette prescription incommode, on sortit d'embarras en faisant acheter par un citoyen de l'État adverse un terrain devant le temple de Bellone et en considérant ce terrain comme territoire ennemi. (Von Ihering, *Esprit du Droit romain*, liv. I, tit 2, parag. 25.)

Latini adversus populum Romanorum Quiritium fecerunt, deliquerunt, quod populus romanus Quiritium bellum cum priscis Latinis jussit esse, senatusque populi romani Quiritium censuit, consensit, conscivit, ut bellum cum priscis Latinis fieret; ob eam rem ego populusque romanus populis priscorum Latinorum hominibusque priscis Latinis bellum indico facioque. » (Tite-Live, I, 32.) Il lance alors son javelot sur le territoire ennemi.

CHAPITRE III

DES DROITS ET DES DEVOIRS DES AMBASSADEURS DURANT LA GUERRE

Sacrum etiam in exteras gentes legatorum jus et fas. (Tacite, *Hist.*, III, 80.)

Chez toutes les nations antiques nous trouvons le respect des ambassadeurs; à Rome, leur situation était la même durant la guerre que durant la paix; eux et leur suite, aussi bien que les effets à leur usage, étaient inviolables et sacrés (1), et jamais les Romains ne protestèrent contre cette prescription si conforme à la justice. « Les ambassadeurs, dit Cicéron, doivent être en sûreté au milieu des ennemis de leur nation; » et Sénèque déclare que c'est renverser le droit des gens que de ne pas respecter cette inviolabilité.

Toutefois, celui-là seulement peut se prévaloir de ces prérogatives, qui représente un État indépen-

---

(1) Ulpien, loi 7, Digeste, lib. XLVIII, tit. 6, *ad legem Juliam de vi publica :* « Lege Julia de vi publica tenetur, qui..... Item quod ad legatos, oratores comitesve attinebit, si quis eorum [quem] pulsasse, et sive injuriam fecisse arguetur. »

dant, et qui, ayant reçu une mission spéciale, est agréé par la République. Cicéron se prononce contre l'admission de l'ambassade envoyée par Antoine: « Nous n'avons pas affaire à un ennemi public comme Annibal, dit-il, mais à un de nos concitoyens. » Paul-Émile, de son côté, retient les députés de Persée vaincu et dépouillé.

Une personne suspecte peut se voir également dénier le droit de représenter, à Rome, l'État qui l'en a chargé. Le Sénat refuse de recevoir les Carthaginois parce que leur armée est en Italie; il ordonne aux envoyés de Jugurtha de quitter le territoire de la République dans les dix jours, s'ils ne sont pas venus pour livrer leur Roi et son État; il agit de même vis-à-vis des Italiens.

Mais de telles résolutions sont rares dans l'histoire de Rome, et elles nous montrent la gravité et l'importance des fonctions des ambassadeurs. — Il était loisible d'ailleurs à une nation qui ne reconnaissait pas le caractère d'ambassadeurs à ceux qui lui étaient délégués par des chefs d'armée ou des princes non investis de la puissance souveraine, de leur accorder, à titre gracieux, des passeports leur assurant l'inviolabilité.

Aux immunités des députés accrédités correspondaient de strictes obligations : préservés contre les dangers de la lutte, ils ne devaient pas profiter de

leur situation exceptionnelle pour y prendre part, et un ambassadeur eût été légitimement tué dans une bagarre par un citoyen se défendant contre lui.

La mesure ordinaire prise à l'égard des députés étrangers qui, oublieux de leur devoir, se conduisaient en ennemis de Rome, consistait dans l'expulsion ; les consuls agirent ainsi à l'égard des envoyés de Tarquin, qui, venus pour réclamer au Sénat la restitution des biens de l'exilé, n'avaient pas craint de se mettre à la tête d'un complot ayant pour but de lui livrer Rome. Leurs complices furent arrêtés, jetés en prison; quant à eux, « bien qu'ils se fussent comportés comme de véritables ennemis, » ils bénéficièrent de la protection attachée à leur titre, et « le droit des gens prévalut (1) ».

L'ensemble de ces règles avait un tel caractère d'universalité que toutes les nations étaient fondées à en exiger l'observation.

« On a pensé, dit Pomponius (2), que c'était agir contre le droit des gens que de faire éprouver des mauvais traitements à un député d'une nation avec

(1) Tite-Live, lib. II, cap. 4.

(2) « Si quis legatum hostium pulsasset, contra *jus gentium* id commissum esse existimatur, quia *sancti habentur* legati. Et ideo si cum legati apud nos essent gentis alicujus, bellum cum eis indictum sit; responsum est liberos eos manere : id enim juri gentium convenit esse. » Loi 17, Dig., *de Legationibus*.

laquelle on est en guerre, parce que la personne des députés est inviolable. Si nous avons chez nous des députés de quelque nation à laquelle nous déclarions la guerre, il est décidé que ces députés demeurent libres, car tel est le droit des gens. »

Toute infraction à cette loi était sévèrement punie soit par la déportation ou le supplice (1), soit par la remise du délinquant au peuple outragé; dans cette dernière hypothèse, les Fétiaux livraient, sur l'avis du Sénat, les coupables à la nation étrangère, qui disposait à son gré de leur liberté et de leur vie. Tite-Live (2) raconte que, sous le consulat d'Emilius Lepidus, « Minucius Myrtilus et L. Manlius, accusés d'avoir frappé les ambassadeurs carthaginois, furent livrés par les Fétiaux à ces ambassadeurs, d'après un ordre de M. Claudius, préteur de la ville, et emmenés à Carthage. »

Le peuple qui ne savait pas faire respecter les envoyés qu'une nation avait accrédités, et qui refusait de punir leurs agresseurs, s'exposait d'ailleurs à une déclaration de guerre et à de terribles représailles. — Les Véiens et les Fidénates ayant massacré

(1) Paul, *Sentent.* lib. V, tit. XXVI, par. 1, *in fine.* « Cujus rei pœna in humiliores capitis, in honestiores insulæ deportatione coercetur. »

(2) Tite-Live, lib. XXXVIII, cap. 42.

les députés de Rome, la guerre fut déclarée, et durant la lutte, le tribun Cornelius Cossus, voyant les escadrons romains plier partout devant le roi ennemi Tolumnius, se précipita à sa rencontre en s'écriant (1) :

« Le voilà donc cet infracteur des traités , ce *violateur du droit des gens*. Oui, si les dieux veulent qu'il y aït encore quelque chose de sacré sur la terre, je vais immoler cette victime aux mânes de nos députés. »

César lui-même, dont les anciens vantent la grandeur d'âme, fit vendre à l'encan toute une population et infligea le dernier supplice aux sénateurs de la ville, parce que, en attentant à la personne de l'envoyé de Rome, ils avaient méconnu son inviolabilité. (*Bell. gall.,* III, 16.)

Si l'injure faite au représentant d'une nation est réputée faite à la nation elle-même, par une juste réciprocité, les actes de ce représentant engagent l'État qui l'a délégué et qui répond de ses fautes.

Refuser d'accepter cette responsabilité et d'accorder satisfaction à la puissance lésée, c'est s'exposer à la guerre : tel fut le motif de la marche des Gaulois sur Rome.

(1) « Hiccine est, inquit, ruptor fœderis humani, violatorque gentium juris ? Jam ego hanc mactatam victimam (si modo sancti quidquam in terris esse dii volunt), legatorum manibus dabo. » Tite-Live, lib. IV, cap. 18.

Jacques Amyot (1) raconte en ces termes les péripéties de l'ambassade : «Les Gaulois, estans entrez plus avant jusques en Thoscane, tenaient la ville de Clusium assiégée : parquoy les Clusiens recourans à l'aide des Romains les prièrent de vouloir envoyer lettres et ambassadeurs à ces Barbares en leur faveur, et y furent enyoyez trois des plus gens de bien et des plus honorables personnages de la ville, tous trois de la maison des Fabiens. Les Gaulois les reçeurent humainement à cause du nom de Rome, et cessans de batre et assaillir la ville, leur donnèrent audience, en laquelle les ambassadeurs romains leur demandèrent quel tort leur avaient fait les Clusiens, pour lequel ilz leur fussent venus faire la guerre....

« Par la réponse du roy Brennus, les Romains cogneurent bien qu'il n'y avoit point de moyen d'appointer avec ce roy : parquoy ilz entrèrent dans la ville de Clusium, où ilz donnèrent courage aux habitans, et les invitèrent à faire une saillie avec eulx sur les Barbares, soit qu'ilz eussent envie d'esprouver la vaillance des Gaulois, ou de monstrer la leur, si feirent ceux de la ville une sortie, et y eut une grosse escarmouche tout joignant les murailles, en laquelle l'un des Fabiens, nommé Quintus Fabius Ambustus, estant monté sur un cheval, le lancea à la

(1) Dans sa *Vie de Camille*, traduite de Plutarque.

rencontre d'un beau et grand homme Gaulois, qui s'estoit jetté assez loing devant la trouppe des autres; si ne fut point cogneu du commencement, tant pour ce que la meslée fut soudaine, comme aussi pour ce que ses armes reluisantes esblouissaient la veüe des regardans : mais après qu'il 'eut desfaict le Gaulois, et qu'il vint à le despouiller, Brennus adonc le recogneut, et protesta contre lui, appelant les dieux à tesmoings, comme *il avoit violé les lois et les droits des gens*, estant venu comme ambassadeur, et ayant fait acte d'ennemy. Si feit à l'instant mesme cesser l'escarmouche, et laissant le siège de Clusium, mena son armée droit devant Rome mesme : et afin que l'on ne pensast point que les Gaulois fussent bien aises du tort qu'on leur avoit fait, pour avoir couleur honneste de commencer la guerre aux Romains, il envoya devant un hérault demander celuy qui avoit fait l'offense pour en faire la punition, et cependant marcha après à petites journées. »

Les Barbares eux-mêmes exigeaient donc qu'on respectât le droit à leur égard, et leurs énergiques réclamations prouvent qu'il existait à cette époque certaines règles généralement admises qui formaient pour les nations un ensemble de garanties aussi sérieuses que le Droit international moderne; ce qui le prouve, ce sont les termes mêmes dont se servent les historiens pour blâmer la conduite des

Fabius : « Legati *contra jus gentium* arma capiunt (1) » ; mais ce qui le prouve plus encore, c'est l'attitude des Romains. — Dès que l'envoyé des Gaulois eut exposé les faits dont sa nation avait à se plaindre, et réclamé qu'on lui livrât les coupables, le Sénat fut assemblé ; les Fétiaux consultés décidèrent que la République *devait accorder* la satisfaction demandée, mais le Sénat, n'osant pas frapper une famille puissante, renvoya le jugement à la décision du peuple qui refusa de livrer les Fabius et porta le mépris du Droit et de la religion jusqu'à les nommer tribuns militaires. — Dans le cas présent, la mission du collège Fétial était donc la même que lorsqu'il s'agissait de déclarer la guerre ; le collège donnait un avis motivé, il disait le droit, mais, pour employer un langage moderne, le pouvoir exécutif restait, en dernière analyse, le maître d'exécuter ou non la sentence rendue par les Fétiaux, et qui par elle-même n'était pas exécutoire. C'est ce qui permit aux Fabius de ne pas expier la faute qu'ils avaient commise ; mais la République paya cher leur illégale impunité, et les sénateurs ne crurent pas trop faire, pour apaiser la colère des dieux outragés, que d'attendre la mort, assis dans le forum, sur leurs sièges d'ivoire.

(1) Tite-Live, lib. V, cap. 35.

CHAPITRE IV

CONSÉQUENCES DE LA GUERRE

SECTION I

Condition des vaincus.

Servorum appellatio ex eo fluxit quod imperatores [nostri] captivos vendere, ac per hoc servare nec occidere solent.

(Pomponius, L. 230, p. 1, Dig., *de Verborum significat.*, lib. 50, tit. 16.)

Au moment où il lance sur le sol ennemi son javelot ensanglanté, le Fétial déclare la guerre aux dieux, aux habitants (1) et à leurs biens ; les dieux ennemis ne sont-ils pas les complices de l'iniquité commise sous leurs auspices ? Les habitants et les

(1) Au Moyen âge, la guerre rompt également tous les liens qui ont pu exister entre les adversaires. Les ressortissants de l'ennemi sont ennemis et comme tels à la merci des combattants. Les déclarations de guerre sont conçues en ce sens. « Savoir faisons, porte un manifeste dirigé par François Ier contre Charles-Quint, que nous avons déclaré ledit empereur, ses adhérents et tenants son partis, ensemble les sujets de ses pays patrimoniaux, ennemis de nous et de nos royaumes, seigneuries et sujets, et en ce faisant, permettons et donnons congé à tous nos gens d'user d'armes contre les dessusdits, en guerre, par mer et par terre. »

biens ne doivent-ils pas être considérés comme caution de l'État ?

Cette déclaration est faite au nom du peuple romain et de ses dieux. Les dieux de Rome, en effet, ne sauraient se désintéresser de la lutte : ils sont les fondateurs et les protecteurs de la cité, ils veillent sur elle, et dans la bataille ils donnent le courage aux soldats, et au besoin luttent à côté d'eux. — Pour mériter leur protection et leur appui, on ne néglige rien ; les cérémonies de la déclaration de guerre sont plus religieuses que politiques, et l'armée ne se met en marche que quand le général a offert des sacrifices. La bataille ne s'engage que si l'aruspice chargé d'examiner les entrailles des victimes estime que la divinité est favorable, et durant la lutte rien ne paraît exorbitant pour conserver cette faveur.

« A Sentinum (guerre contre les Samnites, les Gaulois et les Étrusques réunis, 459 de Rome), la bataille resta longtemps indécise à l'aile droite des Romains, où le consul Rullianus luttait lui-même avec ses deux légions contre l'armée samnite. A l'aile gauche, que commandait le consul Publius Decius, la cavalerie fut mise en désordre par les chariots de guerre des Gaulois, et les légions commencèrent bientôt à fléchir. Alors le consul appela le prêtre Marcus Livius, et lui commanda de vouer, à la fois,

aux dieux infernaux la tête du général romain et l'armée ennemie; puis il se jeta au milieu des hordes gauloises et y trouva la mort (1). »

Dans de pareilles conditions, la guerre était un véritable jugement; le vaincu était considéré comme coupable, et ne devait attendre aucun ménagement de la part de son vainqueur (2). L'innocent et le coupable périssaient sans distinction, car aucune loi ne pouvait être invoquée, le droit de la guerre justifiait tout ce qui était pratiqué contre l'ennemi vaincu.

Polybe considère comme un traitement bénin et absolument normal le fait de vendre toute une population, hommes, femmes et enfants. « C'est là une chose, dit-il, qui, suivant les droits de la guerre, attend l'ennemi même qui n'a rien fait de sacrilège. » (Liv. Ier, par. 58.)

César déclare aux habitants d'Autun « que c'est par une grâce particulière qu'il leur laisse la vie, alors que le droit de la guerre lui permettrait de les faire tous passer au fil de l'épée ». (*Comment.*, lib. VII.)

(1) Mommsen, *Hist. rom.*, t. II, p. 53.

(2) La mission des gens de guerre est tout indiquée, d'après Honoré Bonet. « Et sont les gens d'armes le flatel de Dieu, lesquels par sa permission font pugnition sur les pécheurs et les péchiés, et font exécution contre eulx en cestuy monde ainsi comme en l'autre font les dyables d'enfer. » (*Arbre des batailles.*)

Telle était, en effet, la loi stricte : le vaincu était à la discrétion de son vainqueur. Dans la guerre contre les Sabins, le roi Tarquin, successeur d'Ancus, ayant soumis la ville de Collatie, s'adressa en ces termes aux délégués qui lui furent envoyés : « Êtes-vous les députés et les orateurs envoyés par le peuple collatin pour votre soumission et celle du peuple collatin ? — Oui. — Le peuple collatin est-il indépendant ? — Oui. — Remettez-vous vos personnes et le peuple collatin, ville, champs, eaux, frontières, temples, meubles, choses divines et humaines, sous ma puissance et celle du peuple romain ? — Oui. — Je vous reçois (1). »

La guerre avait été déclarée non seulement à la nation, mais aux individus en faisant partie ; elle avait eu pour but d'asservir le pays et les habitants ; elle se faisait non pas d'État à État, mais d'homme à homme, et elle se terminait le plus souvent par l'asservissement complet de l'ennemi.

« En paix, dit Tacite, chacun est traité selon son mérite et ses œuvres ; une fois la guerre allumée, l'innocent périt avec le criminel. » (*Ann.* lib. I.) La distinction établie entre les combattants et les non-

(1) « Deditisne vos, populumque collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina humanaque omnia, in meam populique romani ditionem ? — Dedimus. — At ego recipio. » Tite-Live, lib. I, c. 38.

combattants est inconnue en droit; « qu'il soit ennemi, dit la formule, ainsi que tous ceux qui sont dans les lieux de son obéissance. » (Tite-Live, lib. XXXVIII.)

Toutefois, les conséquences d'une pareille théorie n'étaient pas rigoureusement appliquées. Sénèque dit « que tremper ses mains dans le sang d'une foule d'innocents, sans choix ni retenue, c'est exercer sa puissance comme l'exercent les embrasements et les ruines ».

Et ailleurs : « Quelle étroite vertu qu'une vertu légale! Combien plus loin s'étend la règle du devoir que celle du droit! Que de choses la piété, l'humanité, la bienfaisance et l'honneur exigent, dont nulle n'est gravée aux tables de la loi (1). » (Lib. II, *de Ira*, c. 27.)

A toutes les époques de l'histoire romaine, nous voyons la clémence des généraux tempérer la rigueur du droit, et s'exercer tantôt à l'égard des enfants, des femmes et des vieillards, tantôt à l'égard de

(1) Dans les Troyennes de Sénèque, à Pyrrhus qui dit : « Aucune loi n'épargne le prisonnier ou n'empêche son châtiment », Agamemnon répond : « Ce que la loi n'interdit pas, l'honneur défend de le faire. » Dans ce passage, l'*honneur* ne signifie pas tant l'égard qu'on aurait aux hommes et à la réputation, qu'à ce qui est équitable et bon, ou du moins à ce qui est plus équitable et meilleur. Pradier-Fodéré. Note sur Grotius, liv. III, ch. 10.

ceux que leurs fonctions saintes rangent parmi les non-combattants.

« Nous avons des armes, dit Camille, dans Tite-Live, non contre les enfants qu'on épargne même après la prise des villes, mais contre les hommes armés (1). »

Valère Maxime appelle féroce et intolérable à entendre la cruauté de Munatius Flaccus contre les enfants et les femmes. (Lib. IX, cap. II.)

Camille, après la prise de Véïes, ordonne qu'on s'abstienne de toucher aux non-combattants parmi lesquels il faut placer en premier lieu ceux qui prennent soin des choses saintes. — La grandeur du peuple romain, dit Salluste, s'était accrue en pardonnant.

Peu à peu on arriva donc à ne faire supporter les conséquences de la guerre qu'à ceux qui y avaient pris part, et les massacres de captifs et de prisonniers devinrent l'exception ; toutefois ils n'étaient pas réprouvés (2), et on lit dans le panégyrique de Cons-

(1) Les ennemis irrités, dite Tite-Live, s'abstiennent même de sévir contre cet âge, lib. XXIV.

Ailleurs. — *La colère cruelle* en est venue jusqu'au massacre des enfants.

(2) Les anciens peuples orientaux avaient coutume de mettre à mort les vaincus. « Le roi Saül ayant, dans un mouvement instinctif d'humanité, voulu épargner la vie du captif Agag, roi des Amalécites, le grand-prêtre Samuel le menaça de la colère de Jého-

tantin, fils de Constance : « Il y a plus de prudence à gagner le cœur des ennemis en leur pardonnant; mais il y a plus de bravoure à les fouler aux pieds après les avoir abattus. Vous avez fait revivre, Empereur, cet ancien courage de l'empire romain, qui se vengeait des chefs ennemis faits prisonniers en les faisant mourir. Alors, en effet, ces rois captifs, après avoir servi à l'honneur du triomphe du vainqueur, depuis la porte jusqu'à la place des triomphateurs, étaient conduits en prison aussitôt que le général tournait son char vers le Capitole; et là, ils étaient mis à mort. »

Nous pouvons nous indigner contre cette pratique barbare et sauvage, et trouver étrange la bassesse d'un courtisan qui ne craint pas de qualifier de bravoure l'assassinat des prisonniers, mais nous sommes forcé de reconnaître que telle était la

vah, et tua de sa main, en présence du roi, cet ennemi sans défense. » (I, Sam. 14.)

Les Aryens de l'Inde font, parmi les peuples orientaux de l'antiquité, une honorable exception. Ils arrivèrent avant les autres à des idées philosophiques et à une civilisation imbue de sentiments humains.

« Que le guerrier, dit la loi de Manou (VII, 91, 92), ne frappe ni l'ennemi qui joint les mains pour demander merci, ni celui qui dit : je suis ton prisonnier, ni un homme endormi, ni celui qui est désarmé et sans défense, ni celui qui regarde le combat sans y prendre part, ni celui qui est aux prises avec un autre. » Bluntschli, *Revue de Droit international* de Gand, t. IX, p. 515.

règle de ces temps. Cicéron, Tite-Live, Tacite nous apprennent que, le jour réservé au triomphe du vainqueur, on mettait à mort les chefs ennemis faits prisonniers, soit qu'ils se fussent rendus à merci, soit qu'on leur eût promis quartier.

Quel droit auraient-ils eu de vivre? N'était-ce pas un bienfait pour eux de n'avoir pas été mis à mort aussitôt après leur défaite? N'aurait-on pas pu les immoler aux bons génies sur le champ de bataille? On avait retardé le supplice auquel ils étaient destinés; mais ils ne pouvaient y échapper, et d'ailleurs ils devaient être instruits sur les coutumes des Romains. Ceux-ci, après s'être rendus maîtres de Fregelles qui, depuis la catastrophe de Caudium, était aux mains des Samnites, n'avaient-ils pas pris deux cents des citoyens les plus éminents du parti national pour les conduire à Rome, et là les faire décapiter dans le forum, pour servir d'exemple aux patriotes qui partout s'agitaient? (An 441 de Rome.) Le même sort n'avait-il pas été réservé aux Tarquiniens? Après un long massacre de leurs soldats sur le champ de bataille, nous raconte Tite-Live (1), on choisit, dans le nombre immense de leurs prisonniers, trois cent cinquante-huit des plus nobles qu'on envoya à Rome, le surplus fut exterminé. Le peuple

(1) Tite-Live, VII, 19.

n'eut pas plus d'indulgence pour ceux qu'on avait envoyés à Rome ; au milieu du forum, tous furent battus de verges et frappés de la hache : on vengeait ainsi sur l'ennemi les Romains immolés dans le forum de Tarquinies. (An 401 de Rome.)

Le sort des vaincus auxquels on laisse la vie est-il préférable à une mort rapide? On peut en douter. Ceux qui sont épargnés restent, en effet, à la discrétion de celui qui aurait pu les tuer; ils demeurent soumis au droit de vie et de mort qu'il aurait pu exercer sur eux, mais qu'il tient en suspens : ils sont sa chose et son bien.

« Lorsque les ennemis, dit Pomponius (1), sont devenus les maîtres, les lieux sacrés ou religieux cessent de l'être, de même que les hommes libres qui ont passé sous leur puissance deviennent esclaves. »

Ulpien nous indique la même règle (2). « Conformément au droit naturel, nous étions tous appelés du seul et même nom d'hommes; mais le droit des gens commença à établir trois espèces d'hommes, savoir : celle des hommes libres, celle des esclaves, celle des affranchis, c'est-à-dire de ceux qui avaient cessé d'être esclaves. »

(1) L. 36, Dig., XI, 7. *Voir* aussi L. 5, par. 2, Dig., 49, 15.

(2) « Et cum uno naturali nomine homines appellaremur, jure gentium tria genera esse cœperunt, liberi, et his contrarium servi, et tertium genus liberti, id est, hi qui desierunt esse servi. »

Gaius (1) nous dit quelle était la condition de l'esclave. « Igitur in potestate sunt servi dominorum. Quæ quidem potestas *juris gentium* est : nam apud omnes peræque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ necisque potestatem fuisse, et quodcumque per servum adquiritur, id domino adquiritur. »

Le droit de vie et de mort, tel est le pouvoir du maître ; et ne semble-t-il pas que ce glaive suspendu sur la tête de l'esclave ne soit autre que celui qui le menaçait déjà après la défaite, et qui n'a cessé, depuis, de lui rappeler que son vainqueur le tenait à sa discrétion? — Avec le temps, il est vrai, les prérogatives du maître furent restreintes (2) ; des lois prohibèrent le meurtre inutile de l'esclave, mais ces restrictions prouvent une fois de plus qu'à l'origine la loi reconnaissait au *dominus* un pouvoir absolu et sans contrôle. Ce qui d'ailleurs ne changea jamais, c'est la nature du droit dont pouvait se prévaloir le propriétaire de l'esclave (3) ; il

(1) Gaius, l. 1, par. 1, D., 1, 6. « De his qui sui, vel alieni juris sunt. »

(2) Gaius, l. 1, par. 2, D., 1, 6. « .... Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio romano sunt, licet supra modum et sine causa legibus cognita in servos suos sævire......... »

(3) Sous Alexandre III, un décret du concile de Latran déclara expressément que tous les chrétiens devaient être exempts de l'esclavage, et il était admis que le baptême conférait aux Sarra-

était propriétaire, en effet, et de même qu'il eût profité des accroissements et des plus-values d'une chose mobilière, de même il pouvait revendiquer toutes les acquisitions faites par l'intermédiaire de son esclave; les enfants d'une femme esclave devenaient la chose du maître, comme les petits des animaux domestiques.

« Lex naturæ hæc est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit. » (L. 24, Dig., lib. I, tit. v, *de Statu hominum.*)

M. Accarias résume ainsi la condition des esclaves (1) : 1° l'esclave n'est pas membre de la cité, donc ne peut ni aspirer aux magistratures, ni figurer dans l'armée; 2° il n'y a pour lui ni famille ni mariage : en fait, il a bien un père et une mère; il peut aussi avoir une femme et des enfants, mais ce ne sont là que des faits à peu près dépourvus de conséquences légales; 3° l'esclave n'a ni droits de propriété, ni droits de créance; plus généralement, il n'a pas de patrimoine actif; 4° il n'a pas non plus de patrimoine passif; en d'autres termes, il ne peut contracter aucune obligation personnelle; on admet

sins prisonniers de guerre le droit de transmettre leurs biens à leurs enfants et le droit de tester.

(1) *Précis de Droit romain*, t. I, n° 39.

seulement qu'il s'oblige par ses délits, et encore cette obligation ne produit-elle d'effets à son égard que le jour où il est devenu libre; 5° il ne peut figurer dans une action en justice ni comme demandeur, ni comme défendeur; 6° enfin, l'esclave n'a pas de *sacra privata*, c'est-à-dire pas de culte qui lui soit propre, et il est à peu près exclu du culte de la cité.

La guerre fournissait donc à Rome les bras dont elle avait besoin; il faut se souvenir, en effet, que sa situation entre les Latins, les Sabins et les Étrusques la condamnait à une lutte perpétuelle et que tous les citoyens étaient occupés à la guerre, délaissant forcément les occupations pacifiques; le résultat le plus ordinaire de chaque victoire était qu'on enlevait à la ville vaincue sa population. Les hommes ainsi amenés avec le butin étaient réduits pour plupart à l'esclavage; toutefois, s'il se trouvait parmi eux des familles sacerdotales et patriciennes, le patriciat romain se les adjoignait, et, au temps de l'empire, les familles albaines qui avaient été ainsi incorporées après la chute de leur patrie étaient encore connues : c'étaient entre autres les Julii, les Servilii, les Quinctilii, les Clœli, etc. (1).

(1) Mommsen, t. I, p. 124.

SECTION II

Règles à observer durant la lutte et après la guerre.

En considérant les conséquences atroces de la guerre, on serait tenté de croire que ces Romains, si méticuleux et si formalistes avant la lutte, ne respectaient plus aucune loi dès qu'il avaient les armes à la main. Nous trouvons pourtant dans les historiens la preuve que leur courage, ou plutôt leur sauvagerie, s'arrêtait à de certaines limites.

Polybe dit qu'il faut moins estimer dans la guerre les exploits qui sont des coups de force que ceux qui sont des coups d'adresse (1); mais il faut entendre ces mots dans le sens qu'on leur attribue quand les jurisconsultes parlent du *dolus bonus* (2), et si tous les philosophes approuvèrent la conduite des soldats qui jetèrent du pain du haut du Capitole dans le camp des ennemis qui les tenaient assiégés, pour leur faire croire qu'ils ne souffraient pas de la faim,

(1) Saint Augustin, Decreti secunda pars, causa XXIII, quæstio II, c. 2, dit également : « Cum autem justum bellum susceperit, utrum aperta pugna, utrum insidiis vincat, nihil ad justitiam interest. »

(2) « Non fuit autem contentus prætor *dolum* dicere, sed adjecit *malum* : quoniam veteres *dolum* etiam *bonum dicebant*, et pro solertia hoc nomen accipiebant : maxime, si adversus hostem latronemve quis machinetur. » Ulpien, L. 1, p. 3; Dig., IV, 3, *de Dolo malo*.

nous devons nous souvenir que les moyens criminels furent toujours repoussés, et que les Romains s'efforcèrent de n'acheter jamais la victoire par un crime (1). Nous ne saurions mieux faire que de citer les paroles de Cicéron (2) : « La force et la ruse sont les deux instruments de l'injustice : frauduleuse, elle est l'attribut du renard ; violente, elle appartient au lion. Sous l'un et l'autre de ces caractères, elle est indigne de l homme ; mais la fraude est plus odieuse. L'iniquité la plus cruelle est celle qui colore ses plus noires trahisons d'un vernis de candeur. » Comment ne pas rappeler, à cette occasion, la conduite du Sénat romain livrant à Pyrrhus un transfuge qui proposait de l'empoisonner, et refusant d'acheter par un crime la mort d'un ennemi puissant, qui apportait la guerre sans y être provoqué. « Le peuple romain, dit Tacite, avait coutume de tirer raison de ses ennemis ouvertement et les armes à la main, et non pas sourdement et par la tromperie. » (*Ann.*, lib. II.)

(1) D'après saint Thomas (*Summa totius theolog.*, secunda sec[æ] quæstio XL, art. III), on peut induire quelqu'un en erreur d'une double manière : d'abord en lui disant une chose fausse et en ne gardant pas une promesse faite ; ensuite en ne lui faisant pas connaître ouvertement ce que l'on se propose de faire ni ce que l'on pense ; la première manière est absolument condamnée, la seconde est licite. — Nous devons donc condamner le stratagème employé par les Samnites à Caudium. (*Voir page suivante, note 1.*)

(2) *De Officiis*, lib. I, c. 13.

Il est conforme au droit de la guerre de se renseigner par tous les moyens possibles sur les intentions, les forces et la position des ennemis, aussi l'usage des espions est-il très répandu ; ils n'ont d'ailleurs aucune illusion à se faire sur le sort qui les attend, s'ils sont pris par le parti adverse. « Exploratores (dit la loi 6, parag. 4, au Digeste, *de re militari*, lib. XLIX, t. 16), qui secreta nuntiaverunt hostibus, proditores sunt, et capitis pœnas luunt (1). »

Il est admis également qu'on peut recevoir dans le camp les transfuges, les interroger, et tirer d'eux les renseignements qu'ils sont susceptibles de donner (2), à moins qu'on ne préfère les mettre à mort : « Transfugas licet, ubicumque inventi fuerint, quasi hostes interficere. »

(1) La défaite de Caudium avait instruit les Romains à leurs dépens (Fourches Caudines). « Les Samnites, nous dit Tite-Live (lib. IX, cap. 2), vont camper le plus secrètement possible aux environs de Caudium. De là, leur général Pontius envoie à Calatie, où il savait que les consuls romains étaient déjà avec leur camp, dix soldats déguisés en bergers. — Il leur prescrit de mener paître leurs troupeaux, chacun d'un côté différent, et à peu de distance des Romains, et, lorsqu'ils tomberont au milieu des fourrageurs, de tenir tous ce même langage « que les légions des Samnites sont dans l'Apulie, qu'ils assiègent Lucérie avec toutes leurs troupes, et qu'ils ne tarderont pas à l'emporter de vive force ». Ce stratagème réussit, et les Romains, en se portant au secours de leurs alliés les Lucériens, tombèrent dans le piège qui leur avait été tendu à Caudium.

(2) « Transfugam jure belli recipimus. (Celsus, loi 51, Digeste, XLI, 1, *de Adquirendo rerum dominio*.

Au dire de plusieurs auteurs, les Romains prohibaient l'usage des armes empoisonnées (1) et des matières empoisonnées ou capables de développer dans le pays ennemi des maladies contagieuses.

Certains généraux défendaient à leurs soldats d'abuser des femmes ennemies, prohibition d'autant plus remarquable que ces femmes pouvaient être traitées comme des esclaves, et que le droit du maître sur sa chose n'était limité par aucune considération de morale ni d'équité. Tite-Live fait dire à Scipion, qu'il importe à sa gloire et à celle du peuple romain de respecter ce que les nations les mieux policées considèrent comme sacré et inviolable ; et Plutarque raconte qu'un certain Torquatus, ayant violé une fille d'un des ennemis, fut, par arrêt des Romains, banni à perpétuité (2).

Si la plupart des notions de justice qui s'impo-

(1) Manou, l'antique législateur de l'Inde, pose déjà ce principe (VII, 96). Le respect de cette règle est le caractère distinctif de la guerre civilisée; les sauvages se servent par contre, dans leurs guerres, de flèches empoisonnées. (Bluntschli, n° 557, *Droit international codifié.*)

Les papes allèrent plus loin dans la voie de la douceur, et une Décrétale d'Innocent III défend aux chrétiens de se servir les uns contre les autres, soit de flèches qui frappent au loin, soit de projectiles lancés par des machines. « Artem illam mortiferam et odibilem ballistariorum et sagittariorum adversus christianos et catholicos de cætero sub anathemate prohibemus. » *Decretal. Gregorii IX*, lib. V, t. xv, c. 1; *de Sagittariis.*

(2) *Voir* Grotius, liv. III, ch. 4, *in fine.*

sent aujourd'hui aux belligérants paraissent inconnues au temps de la République romaine, il n'en est pas moins vrai que la guerre laissait subsister quelques règles d'honnêteté que nous tenions à rappeler ; mais, ce dont les Romains se glorifièrent le plus, c'est de leur respect pour la foi jurée. « C'est le plus puissant lien des choses humaines », dit Quintilien le père.

Elle est révérée entre ennemis publics comme une chose sacrée. Et Cicéron ne fait qu'exprimer la même pensée quand il déclare que les promesses faites par un citoyen à l'ennemi, même dans des circonstances extraordinaires, sont encore des liens qu'il n'est pas permis de rompre. Il cite à l'appui de son assertion l'exemple fameux de Régulus. « Dans la première guerre Punique, Régulus, prisonnier de Carthage, fut envoyé à Rome pour négocier l'échange des captifs, avec serment de revenir. Il arrive, il s'oppose, dans le Sénat, à cet échange ; ensuite, malgré les efforts de sa famille et de ses amis empressés de le retenir, il retourne chez l'ennemi, préférant le supplice au parjure (1). »

C'est surtout en se plaçant au point de vue religieux, que les Romains déclaraient que rien ne pou-

(1) *De Officiis*, lib. I, cap. 13. Il dit ailleurs : « Adversus hostem justitia servanda est. » *De Officiis*, lib. III, cap. 17.

vait les relever de leur serment : ils s'étaient engagés, non pas vis-à-vis des ennemis, qui pouvaient être des Barbares et des gens sans foi, mais vis-à-vis des dieux qu'ils avaient pris à témoin, et c'eût été attirer sur eux la malédiction divine que de ne pas remplir leur promesse; aussi Salluste trouve-t-il naturel que dans toutes les guerres d'Afrique, bien que la mauvaise foi des Carthaginois les eût souvent poussés à manquer à leurs engagements, aussi bien durant les trèves que durant la guerre, les Romains n'aient jamais voulu les imiter (1).

Appien, de son côté, juge sévèrement la conduite de Servius Galba qui, voulant tirer vengeance des Portugais irrespectueux de l'alliance contractée, n'avait pas craint d'en faire périr un grand nombre, après les avoir trompés à son tour par un nouveau

(1) Cicéron croit pouvoir donner une autre solution quand, au lieu d'une guerre solennelle, il s'agit d'une lutte entreprise contre des pirates ou des tyrans. « Il n'y a aucune liaison, dit-il, entre eux et nous, au contraire il y a même éloignement très grand. »

Grotius s'élève avec force contre cette distinction. « A la vérité, ajoute-t-il, ces sortes de gens n'ont pas cette communauté de droit propre à des ennemis publics, laquelle le droit des gens a introduite dans une guerre solennelle et pleine; mais cela n'empêche pas que parce qu'ils sont hommes, comme dit très bien Porphyre, ils ne participent au droit naturel avec les autres hommes, et que de là naisse l'obligation d'accomplir ce qu'on leur promet. (Grotius, liv. III, ch. 19, sect. 2.

Saint Augustin exprime ainsi son opinion : « Fides quando promittur, etiam hosti servanda est contra quem geritur. – Decreti secunda pars, causa XXIII, quæstio prima, c. 3.

traité. « Il a, dit cet auteur, imité les Barbares eux-mêmes ayant, contre la dignité et l'honneur du peuple romain, vengé une perfidie par une autre perfidie (1). »

Le serment était donc inviolable et sacré ; il devait être exécuté quoi qu'il en coutât, et cette exécution devait être pleine et entière ; on ne pouvait s'en tirer par un subterfurge, et les Romains, malgré leur formalisme, exigeaient que la bonne foi présidât à l'accomplissement de la promesse. Dans la seconde guerre Punique, après la bataille de Cannes, Annibal envoya à Rome des prisonniers, avec serment de revenir s'ils n'obtenaient point le rachat des captifs Carthaginois. Plusieurs se parjurèrent, et ils furent relégués pour toute leur vie, par les censeurs, dans la classe des tributaires (2), sans excepter celui qui avait eu recours à une ruse coupable pour éluder sa promesse. Sorti du camp avec la permission d'Annibal, ce prisonnier y rentra l'instant d'après, alléguant qu'il avait oublié quelque chose. Quand il fut sorti pour la seconde fois, il se prétendit délié de son serment ; et il l'était à la lettre, mais nullement

(1) *Consulter* Grotius, liv. III, ch. 19, section 13.

(2) Ceux qui payaient les impôts sans jouir des droits de citoyen.

dans le fond, car la véritable bonne foi repose sur l'intention et non sur la parole (1).

SECTION III

Droits du vainqueur sur les biens du vaincu.

« Des tribus considérables et d'autres plus petites, dit Strabon dans son tableau de l'ancienne Rome, entouraient la nouvelle cité, et quelques-unes d'entre elles vivaient dans des villages indépendants et n'étaient soumises à aucune union nationale. » C'est aux dépens de ces voisins de race semblable que se firent les premières extensions du territoire romain. — Les vaincus abandonnaient en effet « terres, villes, maisons, eux-mêmes et leurs autels (2) ».

Les exigences du vainqueur nous sont connues, et nous avons déjà cité la formule dite *deditio* imposée à la ville qui succombait (3).

Tous les jurisconsultes et tous les historiens sont d'accord pour voir dans la guerre un mode d'acquisition de la propriété.—Toute propriété a pour origine,

(1) Ciceron, *de Officiis*, lib. I, cap. 13, et lib. III, cap. 32.

(2) Plaute, *Amphytrion*.

(3) « Deditisne vos, populumque (collatinum), urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina humanaque omnia, in meam populique romani ditionen ? » (Tite-Live, I, 38.)

d'après Cicéron, ou une ancienne occupation, comme lorsqu'un peuple s'établit dans une terre déserte, ou la victoire, comme il arrive à la guerre, ou enfin une loi, un accord, une convention, un tirage au sort.

Gaius n'émet point une autre idée quand il dit « qu'en vertu du droit des gens, les vainqueurs acquièrent les biens du vaincu (1) »; et les Romains font aux Volsques une réponse en tous points exacte quand ils leur disent que, pour eux, la guerre est le meilleur mode d'acquisition, parce que, le consentement unanime des nations l'ayant adopté et consacré, on peut le considérer comme conforme à la volonté des dieux (2).

Le vaincu ne possède et ne saurait revendiquer aucun droit, et sa personnalité juridique n'est pas reconnue; comment en eût-il été autrement quand, durant la paix, l'étranger ne pouvait strictement revendiquer aucune des prérogatives que la loi attachait au seul titre de citoyen romain? Si sa personne elle-même n'est pas respectée, comment pourrait-il conserver ce qui lui appartient?

La citadelle est rasée, le territoire est occupé, les habitants sont à la merci du conquérant, les dieux sont chassés de leurs temples et les tombeaux

(1) Gaius, loi 5, p. 7, Dig., XLI, tit. I.
(2) Tite-Live, lib. VII.

eux-mêmes perdent leur caractère religieux. « Cum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa vel sacra esse (1). »

Les monuments funéraires peuvent être détruits impunément, les matériaux qui les composent, employés pour élever d'autres ouvrages : « Sepulchra hostium religiosa nobis non sunt ; ideoque lapides inde sublatos in quemlibet usum convertere possumus : non sepulchri violati actio competit (2). »

Les dieux sont privés de leur temple, car ils ont été vaincus (3) en même temps que le peuple qu'ils avaient mission de protéger, et les Romains peuvent dire à leurs ennemis ce que, dans une tragédie d'Eschyle, un étranger dit aux Argiennes : « Je ne crains pas les dieux de votre pays, et je ne leur dois rien. » S'ils pouvaient leur adresser cette apostrophe avant la bataille, à combien plus forte raison peuvent-ils mépriser leur puissance imaginaire quand le sort des armes a prouvé leur faiblesse.

Tacite dit avec raison que, dans les villes d'Italie, le peuple romain était le maître et avait en son pouvoir ce qui appartenait au culte des dieux : le temple et les images des divinités.

---

(1) Pomponius, loi 36, Dig., 1, 17, *de Religiosis*.
(2) Paul, loi 4, Dig., 47,12, *de Sepulchro violato*.
(3) « Gens inimica mihi Tyrrhenum navigat æquor,
« Ilium in Italiam portans, victosque penates. »
(Virgile, *Énéide*, lib. I.)

Quand les Romains savaient qu'un dieu puissant, et qu'ils n'osaient pas mépriser, était vénéré chez la nation qu'ils allaient attaquer, ils commençaient par l'attirer chez eux et par lui faire déserter (1) le parti de ceux qu'ils voulaient vaincre, et c'était seulement quand, dans le camp de leurs adversaires, il ne restait plus que de petits dieux locaux, sans importance, qu'ils entreprenaient la lutte, sûrs de les vaincre, eux et leurs protégés.

En même temps que les choses corporelles, mobilières, religieuses, saintes ou sacrées passaient au

(1) Les Romains employaient pour cela une certaine formule qu'ils avaient dans leurs rituels, et que Macrobe a conservée : « Toi, ô très grand, qui as sous ta protection cette cité, je te prie, je t'adore, je te demande en grâce d'abandonner cette ville et ce peuple, de quitter ces temples, ces lieux sacrés, et t'étant éloigné d'eux, de venir à Rome chez moi et les miens. Que notre ville, nos temples, nos lieux sacrés, te soient plus agréables et plus chers; prends-nous sous ta garde. Si tu fais ainsi, je fonderai un temple en ton honneur. » (*Saturnales*, III, 9.)

Camille, avant d'attaquer Véïes, fit la prière suivante : « C'est sous ta conduite, Apollon Pythien, c'est sous l'inspiration de ta divinité, que je vais détruire Véïes ; je te voue la dîme de ses dépouilles. Et toi, reine Junon, qui habites encore Véïes, je t'en conjure, suis les vainqueurs dans leur ville qui bientôt sera la tienne, qui te recevra dans un temple digne de ta majesté. » Tite-Live ajoute : « Les Véïens, ignorant que leurs devins, que les oracles étrangers avaient révélé le secrets de leurs destinées, que déjà les dieux étaient appelés au partage de leurs dépouilles, que les autres, évoqués par des vœux du sein de leurs murailles, attendaient chez les ennemis des temples et de nouvelles demeures, qu'enfin leur dernier jour était arrivé... etc. (Lib. V, cap. 21.)

pouvoir des Romains victorieux, ils revendiquaient les droits et prérogatives de toute sorte, exercés par le peuple vaincu ; c'est ce qui se produisit quand Albe eut été prise. Ce n'est pas seulement la grandeur problématique et la richesse présumée de cette ville qui avaient accoutumé la tradition à accorder tant d'importance à cette conquête ; Albe était regardée comme la métropole de la confédération latine, et avait la prééminence entre les trente communautés qui en faisaient partie ; et Rome éleva des prétentions comme héritière d'Albe à la présidence de la ligue.

Nous retrouvons donc en cette matière des règles identiques à celles que le droit de la guerre permettait d'appliquer aux personnes ; elles peuvent se résumer d'un mot : « pouvoir illimité du vainqueur. »

On peut citer de nombreux exemples à l'appui de cette affirmation. La ville de Syracuse, ancienne alliée romaine qui avait passé aux Carthaginois, fut reprise (an 542 de Rome) par les Romains ; non seulement le général romain Marcellus souilla sa victoire en permettant un pillage général dans lequel, avec beaucoup d'autres citoyens distingués, Archimède trouva la mort, mais le Sénat ne voulut pas prêter l'oreille aux plaintes que les Syracusains portèrent contre le général vainqueur, et ne rendit ni aux individus leurs propriétés, ni à la ville sa

liberté : Syracuse et les villes qui, jadis, avaient été sous sa dépendance, demeurèrent villes tributaires.

Il est juste néanmoins de constater que la clémence des généraux les empêcha souvent de pousser aussi loin les conséquences de leur conquête.

Polybe (1) dicte aux belligérants à venir la conduite qu'ils doivent observer dans la lutte ; il déclare que détruire et ruiner les citadelles de l'ennemi, ses portes, ses villes, ses vaisseaux, ses récoltes, en un mot, *faire tout ce qui peut l'affaiblir*, est la chose la plus conforme aux lois ; mais que, sans aucune espérance d'augmenter ses propres forces ou de diminuer celles de l'ennemi, renverser, comme l'a fait Philippe, les temples et les statues, c'est faire preuve de violence et de rage inutiles.

Lorsque les Romains eurent pris Capoue, la punition des coupables fut à la vérité prompte et sévère ; la multitude des citoyens se vit dispersée sans aucun espoir de retour ; mais on n'employa point le fer et le feu contre des maisons, contre des murs innocents du crime des Campaniens ; et, sans rien perdre de ses avantages, Rome se ménagea, dans l'esprit des alliés, une réputation de clémence, en conservant la cité la plus célèbre et la plus opulente

(1) Polybe, liv. V, par. 11 et 12.

de l'Italie, dont la ruine eût fait gémir toutes les nations voisines.

Plutarque, dans la *Vie de Sylla*, vante la modération de Flaminius, de Manius Aquilius, d'Emilius Paulus ; le premier, lorsqu'il chassa Antiochus de la Grèce, et les deux autres, après qu'ils eurent vaincu les rois de Macédoine, non seulement épargnèrent les temples des Grecs, mais encore les ornèrent et les enrichirent de dons, et augmentèrent le respect qui leur était dû.

Les pouvoirs du général se manifestaient surtout dans le pillage des villes, qui était considéré comme une récompense accordée à la valeur et au courage des soldats ; il était juste que la récompense fût attribuée par celui qui avait pu apprécier la bravoure, et qui avait encouragé les assaillants en leur faisant entrevoir des gains considérables. C'était en vertu d'une sorte de délégation que le général agissait de son propre chef ; car, en droit, les meubles conquis sur l'ennemi, aussi bien que les immeubles, étaient la propriété de la République.

Denys d'Halicarnasse nous apprend que de tout temps des protestations s'élevèrent contre ce mode de partage, car on prétendait que les chefs avaient pour but surtout d'acquérir la faveur des gens de guerre ; mais leur réponse était facile ; ils se mettaient à couvert en disant qu'il était nécessaire de

récompenser les assaillants de leurs travaux, afin qu'ils se portassent avec plus d'ardeur à d'autres expéditions.

Tantôt le pillage était permis sans qu'aucune règle fût imposée aux soldats, chacun gardant le butin qui lui était tombé sous la main et qu'il avait pu s'approprier; on remarquait alors que ceux qui valaient le moins étaient précisément ceux qui s'enrichissaient le plus. Tantôt le butin était partagé proportionnellement à la solde de chacun des assaillants, et il y avait alors possibilité de faire une distribution conforme au mérite de chacun.

Dans un grand nombre de cas, on consacrait aux dieux une partie du pillage et parfois la totalité; c'est ainsi que Camille, avant d'attaquer Veïes, promit à Apollon Pythien de lui offrir la dîme des dépouilles.

Les généraux avaient la faculté de conserver pour eux ce qui pouvait leur plaire, mais ils n'en usaient pas toujours et se contentaient de la gloire, méprisant les richesses les plus justement acquises : telle fut la conduite de Caton dans la guerre d'Espagne.

Quel que fût le mode de partage ou d'attribution du butin, le chef qui y avait présidé devait rendre compte des distributions qu'il avait faites ou permises ; la République avait, en effet, le droit de demander des justifications à celui auquel elle avait confié le soin de la représenter et d'agir pour elle. — Les

peines édictées contre le péculat menaçaient le général ou le soldat qui ne pouvait rendre compte du butin qu'il avait fait; c'était une atteinte portée à une propriété publique. Les soldats juraient de ne rien détourner du pillage, de ne rien prendre dans l'armée, ni dix mille pas à la ronde, dont la valeur fût supérieure à un numme d'argent, ou, s'ils le prenaient, de le porter au consul ou de le déclarer trois jours après : « Is qui prædam ab hostibus captam subripuit, lege peculatus tenetur, et in quadruplum damnatur (1). »

C'est sans doute en vertu de cette loi, que Scipion fut condamné, pour avoir reçu quatre cent quatre-vingts livres d'argent de plus qu'il n'en avait versé au trésor (2).

De même que l'esclavage fut limité aux prisonniers de guerre proprement dits, de même aussi le butin fut resteint aux choses réellement enlevées. A la conclusion de la paix, les citoyens du pays ennemi qui n'avaient été ni faits prisonniers, ni exceptionnellement vendus comme esclaves, étaient protégés dans leur liberté ainsi que dans leur propriété mobilière. De même, si l'armée avait, pendant la

(1) Loi 13, Dig., 48,13, *ad Leg. Juliam peculatus*. Modestin.
(2) Valère Maxime, lib. V, cap. 3.

guerre, la faculté illimitée de faire du butin, cette faculté cessait avec la guerre, et elle n'atteignait la propriété mobilière des particuliers que dans la mesure où elle était réellement exercée.

CHAPITRE V

POSTLIMINIUM

En temps de guerre, il n'y a pas à Rome de droit contre la force; les propriétés immobilières du vaincu appartiennent au vainqueur, s'il a assez de puissance pour les conserver matériellement sous sa domination (1); les esclaves captifs et le butin lui appartiennent, s'il a la bonne fortune de ne pas laisser s'enfuir les premiers, ou reconquérir le second par ceux auxquels il l'avait pris. Mais qu'un événement inattendu fasse du vaincu d'hier le vainqueur d'aujourd'hui, et, des droits résultant de la guerre, il ne restera plus que le souvenir; toutes les conséquences juridiques attachées au transfert de la propriété seront rétroactivement anéanties : l'esclave reprendra sa condition ancienne, le butin retournera à celui qui avait subi le pillage, les immeubles seront considérés comme n'ayant jamais changé de propriétaire. — Cette fiction légale, en vertu

(1) « Rursus si cum magna vi ingressus est exercitus, eam tantummodo partem, quam intraverit, obtinet. » Celsus, l, 18, p. 4, Dig., 41, 2, *de Adquirenda possessione*.

de laquelle on rétablissait rétroactivement les choses dans leur état primitif, s'appelait le *postliminium* ou *jus postliminii.*

« Le droit de *postliminium* s'applique en temps de guerre, dit Pomponius, lorsque quelqu'un des nôtres, ayant été pris par les ennemis et conduit au milieu d'eux, revient pendant la même guerre ; il est rétabli dans ses anciens droits, de même que s'il n'eût pas été pris par l'ennemi (1). »

Nous n'avons à examiner ici, comme nous l'avons toujours fait, que l'hypothèse d'une guerre solennelle, régulièrement déclarée ; le *postliminium* ne compète alors aux prisonniers, qu'autant qu'ils recouvrent la liberté avant la fin de la guerre durant laquelle ils ont été pris. Par cette sévérité, dit Tryphoninus (2), on avait voulu forcer le soldat romain à ne compter que sur son propre courage pour rentrer dans sa patrie. Toutefois, le même jurisconsulte, après avoir posé cette règle, signale deux exceptions, dont la première seule nous intéresse : elle avait été introduite en faveur des captifs dont le retour avait été expressément prévu par le traité de paix (3). Labéon signale à la fois l'existence de la

(1) Loi 5, p. 1, Dig., 49, 15, *de Captivis et de postliminio.*

(2) Loi 12 pr., Digeste, 49, 15, *de Captivis et de postliminio.*

(3) Pour faire résulter cette exception du texte de Tryphoninus, il faut dans la première phrase lire *id* au lieu de *nihil.* Si l'on garde le mot *nihil*, le sens sera que les prisonniers qui ne reviennent

règle et de l'exception. Il suppose qu'un citoyen romain, ayant été fait prisonnier durant une guerre solennelle, n'a pu revenir à Rome avant la conclusion de la paix. Qu'une nouvelle guerre éclate avec les mêmes ennemis, dit-il, que ce soldat soit fait de nouveau prisonnier, il appartiendra de droit à son ancien maître, car il ne pourra invoquer le bienfait du *jus postliminii*, ne se trouvant pas dans les conditions requises pour en avoir bénéficié, et le jurisconsulte ajoute : « A moins qu'aux termes du traité, la reddition des prisonniers ait été stipulée (1). »

Si ce prisonnier retourne à son ancien maître, c'est que son temps de captivité n'a pas été effacé par la fiction légale dont nous nous occupons, et qui ne s'applique qu'à ceux qui ont recouvré leur liberté *durant la guerre;* il en serait autrement si le traité de paix, qui fait la loi des particuliers aussi bien que

---

qu'après la paix conclue jouissent néanmoins du postliminium, à moins qu'une clause expresse du traité ne leur enlève cette faculté. Mais, outre que cette doctrine va mal avec le motif donné par Tryphoninus, elle est formellement contredite par la loi 28 *de Captivis*.

Note de M. Accarias, tome I[er], n° 43, *Précis de Droit romain.*

« In bello postliminium est, in pace autem his, qui bello capti « erant, de quibus *nihil* (*id*) in pactis erat comprehensum. »

(1) « Si in bello captus, pace facta, domum refugit, deinde, renovato bello, capitur, postliminio redit ad eum a quo priore bello captus erat. Si modo non convenerit in pace, ut captivi redderentur. »

celle des États, avait déclaré formellement que l'esclavage cesserait pour une catégorie déterminée de personnes.

C'est au fait matériel du retour qu'on doit s'attacher pour fixer le sort du captif; quand il est arrivé jusqu'à une ville alliée, ou dès qu'il a franchi le seuil de l'empire romain, pour employer les expressions des *Institutes*, il est censé ne l'avoir jamais dépassé, et on peut dire que là où sont les aigles romaines, là est l'empire. Il est restitué dans l'intégralité de ses droits; était-il ingénu, il reste tel; exerçait-il la puissance paternelle sur ses enfants, il l'a conservée. Il retrouve tous les droits actifs dont il jouissait, et qui sont réputés lui avoir toujours appartenu (1). Par une réciprocité facile à expliquer, il reprend également sa condition antérieure en tout ce qu'elle pouvait avoir de désavantageux.

Quels que soient les moyens qu'il ait employés, le captif ne jouit pas moins de ces bienfaits dès qu'il est de retour; que, trompant la surveillance de l'ennemi, il se soit échappé, ou bien qu'il ait été ren-

(1) La fiction ne saurait toutefois effacer les faits accomplis. Par exemple si le captif, antérieurement à son esclavage, avait la possession matérielle d'une chose, il ne peut plus invoquer cette possession qu'un fait seul pouvait lui conserver. (Loi 12, par. 2, *de Captivis.*) De même, s'il a testé chez l'ennemi, son testament vicié, dès le début, ne devient pas valable à son retour. (Loi 23, par. 1, Dig., 41, 2, *de Adquir. rel. amit. possessione.*)

voyé, échangé, racheté, qu'il ait agi par force ou par ruse, il a le droit d'invoquer le *postliminium*. Toutefois, nous croyons qu'à ce fait matériel du retour il fallait joindre ce qu'on peut appeler « l'esprit de retour », *animus remanendi*. Pomponius dit, en effet, que Régulus, envoyé à Rome par les Carthaginois, n'était pas rentré avec le *postliminium*, parce qu'il avait juré qu'il retournerait à Carthage et qu'il n'avait pas eu l'intention de rester dans sa patrie. « In Attilio Regulo, quem Carthaginienses Romam miserunt, responsum est non esse eum postliminio reversum, quia juraverat Carthaginem reversurum, et non habuerat animum Romæ remanendi (1). »

Par exception, le *postliminium* était refusé à certains captifs, bien qu'ils fussent revenus dans l'empire romain ou qu'ils eussent atteint une ville alliée :

1° Aux transfuges, car, dit Paul (2), celui qui a abandonné sa patrie avec de mauvais desseins et dans l'intention de trahir doit être regardé comme un ennemi. Il eût été difficile, en effet, de le traiter favorablement, puisque la peine qu'il encourait n'était rien moins que le bûcher ou la pendaison (3).

Mais le jurisconsulte ajoute : « Cette privation du

---

(1) Loi 5, par. 3, Dig., *de Captivis*. — Pomponius.
(2) Loi 19, par. 4, Dig. *id.*
(3) Lois 8, par. 2, et 38, par. 1. Dig., *de Pœnis*, 48, 19.

droit postliminaire ne s'applique qu'au transfuge libre, car si un esclave est revenu après avoir passé à l'ennemi, son maître reprend toute la puissance qu'il avait, de peur qu'une disposition contraire de la loi ne soit pas aussi outrageante pour cet esclave qui reste toujours dans la servitude, qu'elle serait préjudiciable au maître.

2° A ceux qui se sont rendus à discrétion. — Loi 17, Dig., *de Captivis ;*

3° A ceux qui, admis par un traité à rentrer dans leur patrie, ont préféré rester chez l'ennemi. — Loi 12, D., *de Captivis;*

4° A ceux que les Romains ont eux-mêmes abandonnés aux ennemis par une clause expresse d'un traité ;

5° A ceux qui, pour certains motifs, ont été livrés aux ennemis. Nous savons que la remise d'un citoyen romain à un peuple étranger pouvait avoir lieu dans un grand nombre d'hypothèses; nous avons signalé déjà la *deditio* faite aux Carthaginois de citoyens romains convaincus d'avoir violé le droit des ambassadeurs ; nous pourrions multiplier les exemples.

Dans tous les cas, la remise était faite par les Fétiaux, au nom de la République (1).

(1) La question de savoir si le *civis hostibus deditus* jouissait du *jus postliminii* avait été longtemps controversée. Cicéron,

Les Romains ne se contentaient pas d'appliquer aux individus la fiction légale que nous étudions ; poussant jusqu'à ses extrêmes limites l'assimilation que faisait le droit de la guerre des hommes et des choses, ils admettaient que la propriété de l'ennemi pouvait être rétroactivement effacée, quand la chose immobilière qui en était l'objet était reprise par la nation à laquelle elle avait été enlevée.

Paul dit, d'une façon générale : « Le droit appelé *postliminium* est celui de recouvrer sur un étranger *une chose perdue* et de la rétablir dans son ancien état. » (Loi 19, pr., Dig., 49, 15, *de Captivis*.)

Puisque la prise de possession en temps de guerre transférait la propriété, il était bien juste que, toutes les fois que cessait la possession, cessassent aussi ses conséquences, car on pouvait appliquer cette maxime : « Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est. » (Loi 55, *de Regulis juris*, Ulpien.)

Quand une armée avait pénétré sur un territoire, qu'elle s'y était établie assez fortement pour dé-

---

de Oratore, I, 40; *Topica* 8; *Pro Cecina*, 3, 4; — L. 4, Dig., *de Captivis*.

Les jurisconsultes discutèrent aussi la question de savoir ce que devenait le *deditus* si l'ennemi refusait de le recevoir; et tandis que les uns lui refusaient le bénéfice du *jus postliminii*, les autres le lui accordaient. (Loi 17, Dig., 50, 7; — Pomponius, *de Legationibus*.)

fendre sa conquête, les immeubles compris dans la zone de son occupation appartenaient à l'État qu'elle représentait; mais si, par un retour de la fortune, elle était obligée d'abandonner les places fortes qu'elle avait occupées, elle perdait les fruits de sa victoire, et tout était remis dans la situation primitive.

Si une armée ennemie de Rome s'était emparée d'une partie de son territoire, dès que les armées de la République l'en avaient chassée, les propriétés territoriales étaient rendues à leurs propriétaires primitifs; elles n'étaient pas vendues aux enchères publiques ni traitées comme butin, ainsi que l'était le sol conquis sur l'ennemi.

En général, le *postliminium* était applicable aux choses mobilières ; toutefois, les jurisconsultes nous apprennent qu'un soldat ne pouvait revendiquer, quand ils étaient tombés au pouvoir de ses concitoyens, ni ses vêtements, ni ses armes, car, dit Marcellus, c'est une honte et une infamie, que d'avoir perdu ses armes (1).

Mais le doit postliminaire s'appliquait aux vaisseaux de guerre, galères ou navires de transport, aux chevaux assujettis au frein (2).

Quant aux esclaves, ils étaient assimilés aux cho-

(1) Loi 2, par. 2, Dig., 49, 15, *de Captivis.*
(2) Loi 2 pr. et par. 1, Dig., 49, 15, *de Captivis.*

ses, et ils redevenaient la propriété de leurs maîtres, dès qu'ils n'étaient plus au pouvoir de l'ennemi et qu'ils étaient rentrés *intra fines imperii.* — Paul signale pourtant une différence entre le retour de l'esclave et celui des autres choses : « La chose qui avait été prise par l'ennemi est considérée comme revenue dès qu'elle a repassé la frontière ; il ne suffit pas au contraire que l'esclave soit rentré dans Rome, il faut encore que son ancien maître en ait pris possession. »

CHAPITRE VI

TRAITÉS

En temps de guerre, les hostilités peuvent être simplement suspendues par des trêves, des armistices, d'une durée variable, ou définitivement arrêtées par la conclusion d'un traité de paix, réglant pour l'avenir les relations des belligérants.

Le général commandant une armée était toujours libre d'accorder un armistice de sa propre autorité, quand il estimait que les nécessités de la lutte lui en faisaient un devoir, car les troupes restaient en présence et l'inaction des combattants n'était qu'accidentelle.

Mais dès qu'il s'agissait de conclure une trêve, les pouvoirs du général étaient insuffisants ; le Sénat et les Fétiaux devaient intervenir (1). Il était bien rare qu'un peuple vaincu demandât à jouir d'une paix destinée à disparaître à échéance fixe ; le plus ordinairement, la nation vaincue s'adressait

---

(1) « Itaque pax populo Cœriti data indutiasque in centum annos factas in senatusconsultum referri placuit. » (Tite-Live, VII, 20.)

au Sénat romain pour obtenir la cessation complète des hostilités, et le Sénat statuait; il accordait alors une trêve de vingt, trente, quarante ou même cent ans. « Subacti Veientes, dit Tite-Live (1), pacem petitum oratores Romam mittunt : agri parte multatis in centum annos indutiæ datæ. » Jusqu'à l'arrivée du terme fixé par le sénatus-consulte les deux peuples vivent en sécurité, car la violation de cette paix temporaire est condamnée par le droit des gens (2).

« Nous devons blâmer, dit Cicéron, ce général (3) qui, après avoir fait avec les ennemis une trêve de trente jours, ravageait leurs terres pendant la nuit, alléguant pour raison que les jours seuls étaient désignés dans le traité. »

Tite-Live nous fait connaître le sort réservé à celui qui a violé une trêve ; après nous avoir fait assister à la défaite des Samnites par les Romains, il nous transporte dans l'assemblée des vaincus, où un orateur déclare que ce n'est point merveille si une guerre impie, entreprise contre la foi d'un traité, et qui a dû provoquer la colère des dieux, n'a point eu de

(1) Tite-Live, I, 15, et au livre IX, c. 37. « A Perusia, Cortona et Aretio quæ ferme capita Etruriæ populorum erant, legati pacem petentes, indutias XXX annos impetrarunt. »

(2) Tite-Live, XL, 27 : « Imperator fraudem hostium incusans, qui, pace petita, indutiis datis, per ipsum induliarum tempus contra jus gentium, ad castra oppugnanda venissent. »

(3) Cléomène de Lacédémone. — Cicéron, *de Officiis*, I, 10.

succès ; qu'il faut une réparation solennelle, une grande expiation, et qu'il s'agit de voir seulement si on prendra pour ce sacrifice le sang de quelques coupables, ou le sang de la nation entière. L'historien ajoute (1) : « Il y avait surtout un nom que désignaient les clameurs unanimes : c'était Brutulus Papius, homme noble et puissant, et, à n'en pas douter, auteur de la rupture de la dernière trêve : « Haut dubie proximarum *induciarum ruptor.* » Contraints de faire sur lui un rapport, les préteurs (samnites) décrétèrent « que Brutulus Papius serait livré aux Romains ; qu'avec lui tout le butin et les prisonniers romains seraient renvoyés à Rome, et que les objets *revendiqués par les Fétiaux* aux termes du traité seraient restitués, selon le droit et la justice. »

Ce passage nous fournit en outre une preuve nouvelle que les Fétiaux avaient pour mission de représenter le peuple romain, et de parler en son nom, dans toutes les questions relatives à ce que nous appelons aujourd'hui le Droit international. Si l'auteur de la rupture eût été un Romain, leur devoir eût été de le livrer à la nation offensée.

A la différence de la trêve (indutiæ), le traité proprement dit (fœdus) mettait fin à la guerre, lorsque celle-ci ne se terminait pas par la *deditio* du peuple

(1) Tite-Live, VIII, 39.

vaincu, dont nous avons donné un exemple, et qui, par cela seul qu'elle enlevait l'existence à un peuple, excluait les conventions.

Les conditions des traités variaient (*alia aliis legibus* — Tite-Live, I, 24) suivant que le sort des armes avait été plus ou moins favorable à l'une ou à l'autre des parties contractantes, mais les formalités nécessaires à leur conclusion étaient toujours les mêmes; l'accord du Sénat et du peuple romain (1) était requis pour leur validité, et les rites consacrés par le droit Fétial devaient être scrupuleusement observés pour leur formation (2); le chef de l'armée pouvait bien déposer les armes, proposer ou accepter provisoirement et sous sa responsabilité les clauses d'un traité ; mais l'engagement qu'il prenait de faire ratifier sa promesse n'engageait que lui et ceux qui se portaient ses garants ; le peuple et le Sénat restaient libres de donner ou de refuser leur adhésion.

Quand ils se virent dans l'impossibilité de lutter contre les Samnites à Caudium, les consuls romains se rendirent auprès du chef ennemi pour conférer avec lui ; et, comme le vainqueur insistait sur la nécessité d'un traité, les Romains firent remarquer qu'on n'en pouvait conclure un sans l'assentiment du

(1) « Injussu populi nego quidquam sanciri posse, quod populum teneat. » — (Tite-Live, IX, 9.)

(2) Tite-Live, XXI, 18 ; — T.-L., XXXII.

peuple et l'intervention des Fétiaux. La paix caudine ne fut donc pas conclue en vertu d'un traité, *fœdus*, mais d'une simple promesse de traité *sponsio;* il est impossible d'avoir un doute sur ce point en voyant que les consuls, les lieutenants, les tribuns des soldats se portèrent caution de la capitulation, ce qu'ils n'eussent pas fait pour un acte émané de l'autorité suprême. Lorsque Posthumius se présenta devant le Sénat, il put dire avec raison : « Ce n'est pas que je veuille nier, P. C., que les promesses ne soient aussi saintes que les traités, pour qui révère la bonne foi, à l'égard de la religion ; mais je nie que l'on puisse, sans l'aveu du peuple, rien conclure qui oblige le peuple. »

La promesse faite aux Samnites ne fut pas ratifiée. Il eût été juste peut-être de remettre les choses en l'état, et de renvoyer l'armée romaine occuper la situation désastreuse qui avait précédé l'engagement pris par son général ; mais ne pouvait-on considérer que les Samnites, en gardant six cents otages, avaient voulu par là même estimer par avance le dommage qu'ils pourraient éprouver ? Cette interprétation prévalut, et on livra à l'ennemi ceux qui avaient stipulé avec lui, comme personnellement responsables de l'inexécution de leur promesse.

Un général commandant une armée était donc dans l'impossibilité absolue de conclure un traité ; les

Fétiaux seuls, en vertu d'un mandat du Sénat, ratifié par le peuple, le pouvaient faire. Quand, à la suite de pourparlers, dans le détail desquels nous n'avons pas à entrer, les conditions de la paix avaient été formulées et acceptées par les parties en cause, les pontifes ordinaires du Droit international, se conformant aux règles tracées par le droit Fétial, étaient chargés de porter la parole au nom de la République.

Les clauses de la convention variaient suivant les peuples et les circonstances ; mais la procédure était toujours la même : telle nous la voyons sous la royauté, telle nous la retrouvons sous la République.

Voici les formalités suivies en pareille circonstance dans la guerre contre Albe, d'après Tite-Live.

« Le Fétial adressa cette question à Tullus : « Roi, m'ordonnes-tu de conclure un traité avec le père patrat du peuple albain ? — Oui, répondit le Roi. — Roi, reprit le Fétial, je te demande l'herbe sainte. — Prends-la pure, répondit le Roi. » Le Fétial en alla cueillir de fraîche sur le Capitole, puis s'adressant de nouveau à Tullus : — « Roi, me fais-tu ton interprète, celui du peuple romain, fils de Quirinus ? Approuves-tu les apprêts du sacrifice, le choix de mes assistants ? — S'il ne doit être funeste, répondit Tullus, ni à moi, ni au peuple romain, fils de Quirinus, je l'approuve. » — Le Fétial était M. Valérius,

il fait Sp. Fusius père patrat, en couvrant sa tête et ses cheveux de verveine. Le père patrat est chargé de prononcer la formule du serment, c'est-à-dire la ratification du traité, cérémonie qu'il accomplit en suivant un long protocole qu'il est inutile de rapporter ici. Il lut ensuite les conditions et ajouta : « Écoute, Jupiter, écoute, père patrat du peuple albain ; écoute aussi, peuple d'Albe.... Si le peuple romain s'écarte le premier de ce traité, par une délibération publique, par un subterfuge, le même jour, Jupiter, frappe le peuple romain comme je frappe aujourd'hui ce porc ; que le coup soit proportionné à ta puissance (1). »

(1) Au moment de déclarer la guerre, nous savons que le Fétial prenait Jupiter à témoin du bien fondé de la réclamation qui avait été adressée au nom du peuple romain ; nous voyons apparaître ici encore l'idée religieuse, et rien n'est plus naturel, car les deux peuples en présence, ne comprenant guère le droit en dehors de la religion, ne pouvaient se donner une preuve plus complète de sincérité qu'en s'engageant vis-à-vis de leurs dieux respectifs à observer le traité.

Au Moyen âge, nous trouvons une coutume analogue, et nous voyons les signataires d'un traité s'engager par serment à en assurer l'exécution. « Les clauses du traité de paix entre Philippe Auguste et Jean sans Terre ayant été discutées et rédigées, il ne restait plus qu'à conclure et à signer à la manière de l'époque cette paix si désirée.

« Le 22 mai 1200, les deux monarques, accompagnés des grands feudataires, qui devaient se porter garants de leurs engagements, se présentèrent entre le château de Gouleton, relevant du Roi de France, et celui de Butavaux, relevant du Roi d'Angleterre. Il leur fut donné lecture du traité. Jean sans Terre y apposa son

A ces mots, il assomma le porc avec un caillou. Albe, par la bouche de son dictateur et de ses prêtres, prononça ses formules et ses serments. — Ces cérémonies accomplies, la convention avait force de loi.

Les jurisconsultes romains distinguaient deux sortes de traités (1), suivant la condition faite aux vaincus. Rome laissait-elle à son adversaire une liberté pleine et entière, en le traitant sur le pied de l'égalité, il y avait *fœdus æquum;* imposait-elle au contraire, à une nation, l'obligation de reconnaître la majesté du peuple romain, « majestatem populi romani comiter conservare, » (2) d'où découlaient des devoirs d'obéissance (3) et de fidélité (4), il y avait *fœdus iniquum*.

scel, et Baudouin, comte d'Aumale, Guillaume le Maréchal, Hugues de Gournay, Guillaume de Hommet, connétable de Normandie, Robert d'Harcourt, etc., signèrent après lui, jurant que si le Roi d'Angleterre violait le traité, ils prendraient les armes contre lui et soutiendraient les droits du roi de France.

« Philippe-Auguste, à son tour, apposa son scel royal, et Robert, comte de Dreux, Geoffroy, comte de Pesche, Guillaume de Garlande, Mathieu de Montmorency, et autres, signèrent également, et dirent l'un après l'autre :

« Je suis témoin et garant des engagements de notre sire Roi de France, et je jure de prendre les armes contre lui, et pour le Roi d'Angleterre, si mon seigneur Roi de France viole ce traité. »

Sur les procédures pour la guerre. — Londres, bureau de la *Revue diplom.*, 1872.

(1) Proculus, loi 7, par. 1, Dig., 49, 15, *de Captivis*.

(2) Cicéron, *pro Balbo*, 16.

(3) Scævola, loi 4, Dig., 48, 4.

(4) Tite-Live, XXXVIII, 2.

Mais c'est là une distinction dont l'importance est contestable, et sur laquelle nous n'insistons pas. Il est bon de remarquer toutefois qu'au lieu de conclure un traité pour accorder aux peuples ou aux rois une liberté restreinte, le Sénat aurait pu leur concéder les mêmes prérogatives par un sénatus-consulte (1) ; mais la différence entre les deux procédés était fort importante, car un traité, quelque défavorable qu'il fût, supposait la personnalité des

(1) M. Egger, dans son *Étude sur les traités*, dit :

« Tout l'esprit de la politique romaine se trouve dans l'acte par lequel le Sénat de Rome s'associe à la protection de l'asile consacré chez les Téïens, (193 av. J.-C., après Cynoscéphales.)

« M. Valérius, fils de Marcus, préteur, les tribuns, et le Sénat, au Sénat et aux peuples des Téïens, salut. Ménippus, l'ambassadeur envoyé auprès de nous par le roi Antiochus, et autorisé aussi par vous à agir au nom de votre ville, nous a remis votre décret et nous a parlé dans le même sens avec beaucoup d'empressement. De notre côté, nous l'avons reçu avec bienveillance, et à cause de la réputation qu'il s'est acquise et à cause de son mérite personnel, et nous avons écouté volontiers sa demande. Que nous fassions toujours le plus grand cas de la piété envers les dieux, c'est ce que l'on peut induire de la bienveillance même que, pour cela, le ciel nous a montrée. Toutefois, nous voulons qu'il y ait d'autre preuve évidente pour tous, de notre particulière déférence envers la divinité. A cette cause, et à cause de vous, et en considération de votre ambassadeur, nous décidons que votre ville et son territoire demeurent sacrés comme ils sont aujourd'hui, ayant droit d'asile, avec immunité de tout tribut envers les Romains. Nous nous efforcerons d'ajouter aux honneurs des dieux et aux privilèges des hommes, tant que vous conserverez, pour l'avenir, les mêmes sentiments d'amitié à notre égard. »

Inscriptions de Téos,
Corpus inscr. græc., n° 3045.

contractants, tandis qu'un sénatus-consulte, acte unilatéral, était une concession gratuite, un bienfait octroyé à ceux qui ne pouvaient plus consentir, parce qu'ils avaient perdu leur personnalité. — Après une guerre heureuse, la question se posait souvent de savoir auquel de ces deux procédés on aurait recours.

A la fin de la seconde guerre Punique (1), ce fait

(1) La première guerre Punique avait pris fin par un traité qui peut être considéré comme le type de « l'æquum fœdus » et dont voici les clauses principales. — « Qu'il y ait amitié, aux conditions suivantes, entre les Romains et leurs alliés (d'une part) et (de l'autre) les Carthaginois et leurs alliés.

« Les Romains ne navigueront pas au delà du promontoire Kalon, à moins d'y être contraints par la tempête ou par l'ennemi. Si quelqu'un d'eux est forcé de franchir cette limite, il ne pourra ni rien vendre, ni rien acheter, si ce n'est pour la réparation des navires ou le culte des dieux, et il devra dans les cinq jours quitter ces parages. Quant à ceux qui viendront pour le négoce, ils ne feront rien que devant un héraut ou un scribe. Tout ce qui aura été vendu en présence de ces magistrats, soit en Lybie, soit en Sardaigne, le prix en sera dû aux vendeurs sous la garantie publique. Si un Romain vient en Sicile, dans la partie occupée par les Carthaginois, il y jouira d'une pleine égalité de droits.

« Les Carthaginois ne feront aucun tort aux habitants d'Ardée, d'Antium, de Laurente, de Circée, de Terracine, à aucun des peuples latins soumis à l'autorité de Rome. Sur les autres territoires, ils ne reprendront aucune ville, ou s'ils en ont pris une, ils la rendront intacte.

« Ils ne construiront pas de place forte sur le territoire des Latins; s'ils y entrent, ils n'y passeront pas la nuit (c'est-à-dire, ils n'y resteront pas plus d'un jour). »

Polybe III, 22, cité par M. Egger, *Traités publics dans l'antiquité*.

se produisit, et on proposa d'exiger des Carthaginois qu'ils se rendissent à discrétion. « Nous verrons après cela, dit Lentulus, d'après Appien (lib. XIV), ce qui en résultera, et si nous leur faisons quelque grâce, ils nous en seront obligés puisqu'ils ne pourront l'avoir prétendue par un traité..... Ils ne seront plus si fiers et recevront avec joie tout ce que nous leur accorderons, comme si c'était un bien étranger, qui ne leur appartient pas (1). »

Ces conseils ne prévalurent pas, et Carthage fut admise à traiter, mais une contribution de guerre lui fut imposée, et elle dut s'engager à ne jamais faire la guerre contre Rome et ses alliés, ni même hors de l'Afrique, en dehors de leur territoire, sans avoir demandé la permission de Rome ; elle devint donc tributaire et perdit aussi son indépendance politique, par un *fœdus iniquum*.

(1) Cité par Grotius, liv. III, ch. 20, section XLIX.

CONCLUSION

Nous sommes bien loin, aujourd'hui, des conséquences de la conquête telles que nous les avons constatées aux temps des Romains ; on ne réduit plus les vaincus en esclavage, on ne les dépouille pas de la propriété de leurs terres, on ne les condamne point à les cultiver pour d'autres, on ne les déclare pas une race subordonnée appartenant aux vainqueurs ; mais si les Romains, dans les guerres nombreuses qu'ils entreprirent, ne surent pas ou ne voulurent pas réagir contre des coutumes barbares, il n'est pas moins évident qu'ils eurent une notion très exacte de certaines règles que devaient observer les belligérants.

DROIT FRANÇAIS

DES

BREVETS D'INVENTION EN FRANCE

ET DANS DIVERS ÉTATS ÉTRANGERS

INTRODUCTION

SECTION I

Historique.

Les premières lois destinées à protéger les inventeurs datent de l'époque où furent supprimés les monopoles qui entravaient la liberté industrielle.

On comprit qu'en permettant à tout individu de produire librement des objets destinés à la vente, il fallait donner aux inventeurs une garantie qui leur permît de profiter de leurs découvertes.

C'est ce qui se produisit en Angleterre et en France. Lorsque Jacques Ier abolit, en 1623, tous les monopoles industriels, il admit une exception en faveur des auteurs de procédés et de produits nouveaux, auxquels il accorda le droit d'obtenir des privilèges de 14 ans, pouvant s'étendre à 21 ans dans certains cas, et portant le nom de *Patentes d'invention*.

Avec le temps, le succès des Anglais frappa toutes les nations industrielles, et le droit des inventeurs fut reconnu et proclamé par les États-Unis dans leur constitution du 17 décembre 1787 ; l'article 1er établit qu'il est nécessaire d'accorder aux auteurs un droit exclusif sur les écrits et sur les découvertes pendant un temps limité, afin d'exciter les progrès des sciences et des arts utiles ; les lois des 10 avril 1790, 21 février 1793, etc., consacrèrent ce principe.

En France, l'Assemblée nationale, après qu'elle eût aboli les privilèges, discuta et vota la loi qui, de 1791 à 1844, a régi la matière. Mais, tandis que le législateur américain faisait reposer le droit des inventeurs sur une sorte de contrat ayant pour objet de favoriser les arts utiles, le législateur français déclarait que ce droit était un droit de propriété ayant son fondement dans la loi naturelle.

« Les découvertes de l'industrie et des arts, disait

Mirabeau, étaient une propriété avant que l'Assemblée nationale l'eût déclaré », et le préambule de la loi était ainsi conçu : « L'Assemblée nationale, considérant que toute idée nouvelle, dont la manifestation ou le développement peut devenir utile à la Société, appartient privativement à celui qui l'a conçue, et que ce serait attaquer les droits de l'homme que de ne pas regarder une découverte industrielle comme la propriété de son auteur ; considérant, en même temps, combien le défaut d'une déclaration positive et authentique de cette vérité peut avoir contribué jusqu'à présent à décourager l'industrie française, en occasionnant l'émigration de plusieurs artistes distingués et en faisant passer à l'étranger un grand nombre d'inventions nouvelles, dont cet empire aurait dû tirer les premiers avantages ; considérant, enfin, que tous les principes de justice, d'ordre public et d'intérêt national lui commandent impérieusement de fixer désormais l'opinion des citoyens français sur ce genre de propriété par une loi qui la consacre et qui la protége, décrète, etc. »

Peu à peu, toutes les nations européennes suivirent ces exemples ; la première loi russe date de 1812, celle de la Prusse date de 1815 ; les Pays-Bas (Belgique et Hollande) promulguèrent la leur le 25 janvier 1817. Toutes ces législations ont été, depuis un demi-siècle, modifiées ou transformées,

et les seuls États européens qui, aujourd'hui, ne protégent pas les inventions sont la Hollande, la Suisse (1) et la Serbie.

Les lois les plus récentes sont celles:

Des États-Unis d'Amérique.....	22 juin	1874
De l'Allemagne...............	25 mai	1877
De l'Espagne.................	30 juillet	1878
De la Turquie................	1er mars	1880
Du grand duché de Luxembourg.	30 juin	1880
Du Vénézuela.................	25 mai	1882
Du Brésil....................	14 octobre	1882
De l'Angleterre..............	25 août	1883
De la Suède..................	16 mai	1884
Du Japon.....................	1er juillet	1885

Il existe entre ces lois des différences essentielles, qui eussent été peu remarquées à une époque où la difficulté des communications, jointe aux prohibitions douanières, rendait presque impossibles les rapports de nation à nation, mais qui sont devenues choquantes depuis que la facilité des transports et l'abaissement des tarifs douaniers ont rapproché les producteurs des divers pays.

Il ne suffit plus à un inventeur français d'être protégé en France, il faut encore qu'il le soit en

(1) A la date du 16 mars 1888, une dépêche de Berne annonçait que le Conseil national venait de voter la loi relative aux brevets d'invention par 66 voix contre 22.

Angleterre, en Allemagne, etc., s'il veut se prévaloir de son invention sur les marchés anglais, allemands ; il est donc obligé de remplir toutes les formalités prescrites par les lois diverses.

« Sans une loi internationale, a-t-on dit avec raison (1), ou tout au moins sans convention, les meilleures lois nationales sur les brevets perdent une grande partie de leur efficacité ; la plus mauvaise loi internationale serait meilleure que la loi nationale la plus parfaite..... A défaut d'entente entre tous les états, il faudrait chercher à établir au plus tôt une union entre ceux qui voudraient en faire partie. »

Les industriels de tous pays, appelés aujourd'hui à se rencontrer sur les marchés internationaux, ne peuvent lutter qu'à armes égales, il est donc juste de vouloir leur imposer les mêmes règles et les mêmes obligations.

On peut atteindre ce but de deux manières : en soumettant les brevetés au même régime ou en supprimant tous les brevets. C'est ce second système qui fut d'abord proposé.

Au congrès international pour la réforme douanière tenu à Bruxelles en 1856, M. Akersdyck, pro-

(1) Note de M. Poirrier, président de la Chambre de commerce de Paris, publiée dans le compte rendu du Congrès de la propriété industrielle tenu à Paris en 1878. — Annexe n° 7.

fesseur à l'université d'Utrecht, déclarait en effet que, après avoir abattu les barrières qui s'opposaient au libre-échange des produits du commerce et de l'industrie, il faudrait supprimer les entraves que les brevets apportaient à la liberté du travail (1).

Et quelques années après, en 1862, l'Association internationale pour le progrès des Sciences sociales fut saisie, au congrès de Bruxelles, d'un mémoire de M. Macfie, président de la Chambre de commerce de Liverpool, sur les brevets d'invention considérés au point de vue international (2). Dans ce mémoire, redigé sous forme de dialogue entre un économiste anglais et un ambassadeur japonais, l'auteur insistait sur les entraves que les brevets d'invention apportaient à la liberté de l'industrie, et sur la situation d'infériorité où se trouvaient placés les industriels des pays où des brevets avaient été pris, vis-à-vis de leurs confrères étrangers (3). Il ne dissimulait pas que le remède radical consisterait dans la suppression de tous les brevets ; mais comme moyen transitoire il proposait une union internationale des brevets d'invention, entre les principaux

(1) *Revue de Droit international*, tome I, p. 600 et suiv. (Rolin-Jacquemyns).

(2) *Annales de l'Association internationale pour le progrès des Sciences sociales.*

(3) *Revue de Droit international*, tome I, p. 600 et suiv.

états de l'Europe et de l'Amérique. Le but de cette union aurait été de réduire le monopole des inventeurs dans tous les états à une durée de 2 ou 3 ans, et d'établir, au bout de cette période, une espèce d'expropriation pour cause d'utilité sociale.

La même idée fut reprise l'année suivante au congrès de Gand par sir William Armstrong, président de l'Association britannique pour l'avancement de la science, qui proposait de remplacer les brevets par des récompenses pécuniaires accordées aux inventeurs, et se ralliait à la proposition d'une union entre les différents pays pour arriver à l'uniformité de la législation.

A partir de ce moment, les enquêtes se succèdent dans les divers États ; le Gouvernement prussien demande aux Chambres de commerce et aux corporations commerciales du royaume si, « eu égard à l'état actuel de l'industrie, l'esprit d'invention a encore besoin d'être encouragé par la concession de brevets » ; 31 Chambres contre 19 se prononcent pour leur suppression. Le 28 mai 1869 la Chambre des communes (Angleterre) est saisie d'une motion de M. Macfie ainsi conçue : « L'opinion de cette Chambre est que le moment est venu où les intérêts du commerce et de l'industrie ainsi que le progrès des arts et des sciences seraient favorisés par l'abolition des brevets d'invention. »

C'est à cette époque que la Hollande supprime sa loi sur les brevets d'invention.

Quelques années plus tard, les partisans des brevets prennent leur revanche.

En 1872, le Comité d'enquête institué en Angleterre émet en effet l'avis suivant :

« La protection des inventions favorise le progrès de l'industrie, en permettant aux auteurs de découvertes importantes d'arriver plus vite à les appliquer et à les développer, que s'il n'y avait pas de brevets.

« Les récompenses nationales en argent ne remplaceraient pas avantageusement le privilège garanti par le brevet d'invention. »

Mais c'est en 1873 que devait être affirmée de nouveau cette opinion par le Congrès international réuni à Vienne, qui proclama la nécessité d'une entente internationale, et adopta les conclusions suivantes :

« La protection des inventeurs doit être garantie par la législation de tous les peuples civilisés en vertu des motifs suivants :

A. — Parce que le sentiment du droit chez les nations civilisées réclame la protection du travail intellectuel.

B. — Parce que cette protection fournit le seul moyen pratique de porter les idées nouvelles à la

connaissance du public sans perte de temps, d'une manière authentique, à la condition que la description des inventions soit publiée d'une manière complète.

E. — Parce que l'on tend à supprimer par la publication le plus grand ennemi du progrès, à savoir : le secret de fabrique.

F. — Parce que l'absence d'un système rationnel de brevets cause de grands dommages à certains pays dont les hommes de talent se rendent dans les États où le travail de l'inventeur trouve une protection légale.

G. — Parce qu'il résulte de l'expérience acquise que le propriétaire d'un brevet s'occupe avec plus de soin que qui que ce soit de la prompte exploitation de son invention. »

L'œuvre ébauchée à cette époque, et qui ne fut pas continuée, fut reprise, en 1878, par le congrès qui s'organisa chez nous, au Trocadéro, au moment de notre Exposition universelle.

Voici quelle fut la composition de ce congrès (1): Il compta 484 adhérents, dont 107 avocats, jurisconsultes, économistes ou publicistes, 73 ingénieurs

(1) Nous empruntons ces renseignements à la brochure, *la Convention internationale, du 20 mars 1883, pour la protection de la propriété industrielle*, par M. Bozérian, sénateur. — Paris, imprimerie Pariset, 1885.

ou solliciteurs de brevets, 304 négociants ou industriels de France, d'Europe et de pays d'outre-mer.

Ajoutons à ce contingent 58 délégués de chambres de commerce, chambres syndicales, tribunaux de commerce, conseils de prudhommes, sociétés savantes ou industrielles.

L'unification, au moins partielle, de la législation en matière de propriété industrielle, était le but indiqué et poursuivi; aussi le congrès (1), après avoir discuté les clauses d'un traité international, adopta-t-il, dans la séance du 11 septembre, la résolution suivante:

« Il sera créé une commission permanente chargée d'assurer dans les limites du possible la réalisation des propositions adoptées par le congrès de la propriété industrielle.

« Un des buts de cette commission permanente, créée par l'initiative privée, sera d'obtenir de l'un des Gouvernements la réunion d'une conférence internationale officielle à l'effet de déterminer les bases d'une législation uniforme. »

Dès que le travail de la commission permanente fut achevé, le Ministre du commerce invita les puissances étrangères à se réunir à Paris dans une con-

(1) Compte rendu *in extenso* de ce congrès. Bibliothèque nationale, 8°, V, 2596. Exposition universelle 1878, 24 de la série — Propriété industrielle.

férence internationale, afin de préparer un traité d'union pour la protection de la propriété industrielle.

Dix-sept puissances ayant accepté cette invitation, cette conférence se réunit au Ministère des affaires étrangères, le 4 novembre 1880 : Les travaux, qui occupèrent onze séances, furent terminés le 20.

Ils aboutirent à un projet de convention, avec protocole, qui fut transmis au Ministère des affaires étrangères.

Le 6 mars 1883, les représentants de dix-neuf puissances se réunirent de nouveau au Ministère des affaires étrangères; onze d'entre elles déclarèrent adhérer à la convention; ce furent : la France, la Belgique, le Brésil, l'Espagne, le Guatemala, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, le Salvador, la Serbie et la Suisse.

Depuis cette époque, la Turquie, la République de Saint-Domingue, la Grande-Bretagne, la Suède, la Norvège et la Tunisie sont entrées dans l'Union; la République de l'Équateur, qui avait également notifié son adhésion, l'a retirée quelques mois plus tard (1).

Le Sénat et la Chambre des députés ont voté,

(1) Voir journal de M. Clunet, 1886, p. 257.

sans débat, le projet de loi portant approbation de cette convention, qui est entrée en vigueur le 7 juillet 1884 (1).

(1) Le 31 mai 1887, un journal du matin publiait l'article suivant, sous la rubrique : *La propriété industrielle.*

« La Chambre de commerce de Paris se préoccupe à nouveau de la question de la propriété industrielle au point de vue de la convention internationale du 20 mars 1883, signée avec l'Angleterre, la Belgique, la Suisse, l'Italie, l'Espagne, la Hollande, le Guatemala, le Salvador, le Brésil, la République Dominicaine, la Tunisie, la Suède et la Norvège.

« La section de législation a tenu dernièrement une importante séance à laquelle avait été convoqué M. Louis Donzel, avocat à la Cour, qui a publié, dans le *Journal des procès en contrefaçon*, une série d'articles tendant à démontrer que la dénonciation de la convention est absolument nécessaire, opinion qu'il a pu faire partager à un grand nombre de Chambres de commerce.

« M. Donzel a insisté sur ce que les conférences de Rome avaient, sur certains points, notablement aggravé, au point de vue français. les dispositions dont les Chambres de commerce se plaignaient. Il faut d'autant moins s'en étonner que les débats ont été, en réalité, dirigés par le représentant de l'Allemagne, le docteur Stuve, directeur des brevets à Berlin, qui a signé le protocole, quoique l'Allemagne, n'ayant pas adhéré, n'eût pas le droit de participer aux travaux de la conférence.

« En ce qui concerne les État-Unis, qui viennent de signifier leur adhésion à la Suisse, ils entrent dans l'union en faisant toutes réserves officielles quant à la *constitutionnalité* de l'adhésion du gouvernement fédéral de Washington qui, d'après leur propre aveu, n'a pas le droit de légiférer en matière de marques de fabrique. Cela signifie, d'après M. Louis Donzel, que les citoyens des États-Unis pourront invoquer en France le nouveau régime international de la propriété industrielle, qui leur est très favorable; mais que si les Français invoquent la réciprocité aux États-Unis, on leur opposera le respect de la Constitution, qui s'oppose à ce qu'ils en puissent bénéficier.

« Cette situation, au surplus, n'est pas nouvelle, d'après l'orateur,

M. Bourgeois, député du Jura, dans la séance du 15 juillet 1887, posa au Ministre des affaires étrangères une double question pour obtenir des éclaircissements, sur deux points qui lui paraissaient obscurs.

M. Flourens, ministre des affaires étrangères, répondit :

« L'honorable M. Bourgeois pose au Gouvernement deux questions relativement aux conventions pour la protection de la propriété industrielle.

« La première de ces questions, si je l'ai bien comprise, est celle-ci. Actuellement sommes-nous sous l'empire de la convention de 1883, telle qu'elle se poursuivait et comportait à cette époque, ou sommes-nous sous l'empire de la convention de 1883, modifiée par les articles additionnels adoptés par la conférence de Rome en 1886?

« Sur ce point, ma réponse est très simple. Nous sommes sous l'empire exclusif de la convention de

qui explique qu'un traité ayant été conclu entre la France et les États-Unis, le 10 juillet 1870, pour la protection réciproque des marques de fabrique, et ratifié par le Congrès fédéral, la Cour suprême de Washington a décidé, le 1er juillet 1879 (au sujet des marques contrefaites de vin de Champagne), que ce traité est inconstitutionnel, le Congrès ayant outrepassé la limite de ses pouvoirs, et qu'il ne peut, en conséquence, produire aucun effet, étant dépourvu de la sanction nécessaire.

1883, telle qu'elle se poursuivait et comportait dans son texte primitif. La réunion des délégués, qui a eu lieu à Rome en 1886, n'avait pas qualité pour procéder à la confection d'un instrument diplomatique; les délégués n'avaient pas de pouvoir pour signer une convention additionnelle. Ils se sont bornés à rédiger un projet de convention additionnelle que, conformément aux traditions diplomatiques, puisque la conférence s'était réunie à Rome, le Gouvernement italien s'est chargé de transmettre aux différents Gouvernements signataires de la convention de 1883, en leur demandant de vouloir bien lui faire savoir s'ils étaient disposés à donner leur adhésion.

« Les négociations se poursuivent en ce moment.

« En ce qui concerne le second point, — l'accession des États-Unis d'Amérique à la convention de 1883, — voici quel est l'état de la question.

« Il est exact que les États-Unis d'Amérique ont fait un acte d'adhésion à la convention de 1883, mais cette accession soulève, à notre sens, des questions qui ne sont pas encore résolues.

. . . .

« L'accession des États-Unis soulève des difficultés qui ne sont pas encore tranchées et qui forment l'objet d'une correspondance diplomatique. »

SECTION II

Constitution des Gouvernements à l'état d'union.

« Il y a divers degrés d'une entente internationale », disait un des membres du Congrès de 1878 (1).

« L'idéal, ce serait par exemple, comme en Autri-« che-Hongrie, les deux États ayant une loi uni-« forme, une administration concordante, une taxe « unique; les solliciteurs de brevets, sur une seule « requête adressée à Vienne, paient la taxe à Vienne « et reçoivent les brevets en Hongrie.

« Le second degré serait l'uniformité de législa-« tion, par exemple en Allemagne, en Autriche, on « a les mêmes lois pour les lettres de change et les « effets commerciaux.

« Le troisième degré, en descendant, serait une « entente sur certains points importants, par exem-« ple, le caractère de nouveauté, la durée du privi-« lège, le brevet additionnel, etc. »

Il existe même des degrés inférieurs, car les États peuvent, en conservant leur législation respective, tomber d'accord sur certaines questions de Droit international. Nous verrons qu'aux termes de l'art. 4 de la convention signée à Paris en 1883, celui qui

(1) M. de Rosas, délégué de l'Autriche. V. compte rendu, p. 239.

a fait régulièrement le dépôt d'une demande de brevet d'invention dans l'un des états de l'Union jouit d'un droit de priorité pour déposer sa demande dans les autres États, mais cette disposition n'a pas pour effet l'unification des législations au point de vue de la nouveauté de l'invention.

Quant à l'Union, qui consiste simplement, pour les Gouvernements, à accorder à tous les sujets des États contractants les mêmes droits qu'aux nationaux, elle se conçoit quand il s'agit de marques de fabrique, par exemple, car avant que la convention fût intervenue, les industriels étrangers à un État n'étaient pas admis à invoquer sa loi; mais elle est inutile en notre matière, les brevets d'invention étant accordés chez toutes les nations, aux inventeurs, quelle que soit leur nationalité.

Les deux premiers degrés sont très rapprochés l'un de l'autre et fort difficiles à atteindre, à cause des différences profondes qui séparent actuellement les lois relatives aux brevets, dans les divers pays. Comment arriver à fondre en une seule toutes ces lois diverses qui offrent tant de points de contact avec le Droit civil, avec le Droit commercial, avec le Droit pénal? « Il ne faut pas espérer (1), dans l'état actuel des choses, arriver à avoir dans tous

(1) M. Ch. Lyon-Caen au congrès de Paris, 1878, page 139.

les pays des lois sur la propriété industrielle qui soient communes sur tous les points : c'est une utopie. Ce qu'on peut espérer seulement, c'est que les nations s'entendent pour avoir des lois communes sur les points principaux..... »

Quels sont ces points et à quelles conditions un accord peut-il intervenir? Telles sont les questions qu'il importe de résoudre.

Mais leur solution dépend de la connaissance approfondie des législations étrangères, qu'il faut rapprocher les unes des autres, afin de déterminer celles de leurs dispositions qui peuvent être conservées et celles qui doivent être écartées. On doit se souvenir que c'est par des concessions réciproques que les États pourront fonder l'union souhaitée, de laquelle on ne peut attendre que fort peu de chose au début, les points communs étant rares et les sacrifices consentis pas les États signataires de la convention devant s'apercevoir beaucoup plus que les avantages acquis ou même espérés.

Dans cette étude nous rapprocherons de la législation française les lois allemande, anglaise et américaine, qui peuvent être, sous certains rapports, considérées comme des lois types. Nous ferons connaître au sujet des questions principales l'opinion des jurisconsultes et des publicistes, qui ont eu l'occasion d'apprécier ces lois dans les congrès divers,

et nous présenterons un exposé rapide de la convention conclue à Paris, le 20 mars 1883, quand nous rencontrerons des questions qui y sont résolues.

Nous étudierons :

La nature du droit de l'inventeur,

Les caractères que présente l'invention brevetable,

Les formalités et les conditions relatives à la délivrance des brevets,

Les droits que confère le brevet,

Les nullités et les déchéances auxquelles il est exposé.

CHAPITRE PREMIER

NATURE DU DROIT DE L'INVENTEUR

Le législateur de 1791 n'avait pas hésité à proclamer que l'inventeur a sur sa découverte un véritable droit de propriété; les Anglais et les Américains s'étaient contentés de reconnaître la nécessité d'une protection afin d'exciter les progrès des sciences et des arts utiles sans étudier philosophiquement le fondement du privilège qu'il s'agissait d'établir.

En 1843, le Ministre du commerce, exposant les motifs du projet de loi soumis à la Chambre des pairs, crut devoir imiter cet exemple. « Heureusement, disait-il, nous n'avions pas à vous déférer une question de pure métaphysique ; et nous ne pouvions oublier que les sociétés qui s'éclairent et s'améliorent par les discussions philosophiques ne se gouvernent pas par des principes absolus et vivent de la réalité des faits. »

Durant de longues années, on put s'imaginer que cette question ne présentait aucun intérêt pratique, et que sa solution importait peu au législateur ; mais il s'est trouvé que des lois récentes ont, par la créa-

tion de ce qu'on est convenu d'appeler les licences obligatoires, apporté au privilège de l'inventeur des restrictions qui paraissent inconciliables avec l'idée de propriété, et le problème a été posé de nouveau.

« L'invention, disent les uns (1), n'est pas une propriété ; si elle en était une, il faudrait nécessairement lui reconnaître le même caractère de perpétuité que la loi reconnaît à la propriété immobilière et mobilière.

« Celui qui invente n'a pas créé une propriété proprement dite ; car, comment cette invention serait-elle plutôt une propriété que celle de celui qui fera l'invention un peu plus tard, ou de celui qui, l'ayant faite plus tôt, ne l'aura pas déclarée ?

« La loi sur les brevets n'est pas destinée à reconnaître un droit de priorité ; elle est simplement déstinée à protéger la priorité de l'invention. »

Leurs adversaires de répliquer : « Le droit des inventeurs est un droit de propriété qui a son fondement dans la loi naturelle ; la loi civile ne le crée pas, elle ne fait que le réglementer (2). »

Il est clair que pour ceux qui, avec Bentham,

(1) Rapport de la section centrale de la Chambre des députés du grand duché de Luxembourg. Loi du 30 juin 1880. *Annuaire de legislation étrangère*, 1881, pag. 409. Traduction de M. Ch. Lyon-Caen.

(2) Proposition de MM. Pouillet, Droz, etc., au Congrès international de Paris 1878. Compte rendu, pag. 113 et suivante.

disent catégoriquement qu'il n'y a point de propriété naturelle et que la propriété est uniquement l'ouvrage de la loi, la question que nous indiquons ne peut pas se poser. Nous croyons que les partisans du premier système ne partent pas de ce principe; ils admettent qu'un champ ou qu'une maison peut être l'objet d'un droit de propriété, non pas seulement au regard de la loi civile, mais encore au regard de la loi naturelle; mais ils ne croient pas pouvoir donner la même solution, quand il s'agit d'une œuvre de l'esprit, telle qu'une invention.

Quel est donc le fondement de toute propriété? Le travail (1).

On a dit avec raison : « La propriété individuelle est la manifestation et en quelque sorte la projection de la personnalité humaine dans le domaine matériel des choses (2); » et nous pouvons ajouter avec Portalis :

« Le principe de ce droit est en nous..... C'est par notre industrie que nous avons conquis le sol sur lequel nous existons; c'est par elle que nous avons rendu la terre plus habitable. La tâche de l'homme était pour ainsi dire d'achever le grand acte de la création. »

---

(1) Cauwès, t. II, page 78.
(2) Ahrens, *Cours de Droit naturel*, tome II, page 119.

Sans vouloir prétendre que l'inventeur crée l'objet nouveau dont il dote la Société, nous pouvons dire que nul travail ne ressemble plus que le sien à une création, et que, par là même, aucun autre n'est plus capable d'engendrer un droit de propriété.

Si l'inventeur se contentait d'indiquer les principes nouveaux dont ses investigations lui ont révélé l'existence, il ne pourrait prétendre à aucun privilège, car son œuvre serait seulement celle du savant qui met au jour des vérités existantes bien qu'inaperçues ; or la vérité doit être considérée comme un bien non susceptible d'appropriation ; mais l'inventeur fait autre chose : il matérialise, pour ainsi dire, la pensée ; il lui donne un corps, et on ne saurait rien imaginer de plus personnel que l'œuvre qu'il réalise.

S'il prétendait se faire attribuer la partie du domaine intellectuel qu'il a explorée, on pourrait à bon droit trouver sa demande exorbitante ; mais sa revendication est légitime quand il ne la fait porter que sur l'objet déterminé qui n'existerait pas sans lui.

Celui qui a combiné les organes d'une machine a, de l'aveu de tous, un droit absolu sur sa conception, qu'il peut modifier à son gré ; quand l'appareil qu'il a rêvé est construit, il reste encore le maître de le perfectionner ou de le détruire ; s'il lui plaît d'en

user en secret, le Code pénal lui accorde protection en punissant de la peine de l'emprisonnement ceux de ses employés qui auraient communiqué ou tenté de communiquer ce qu'il ne veut pas révéler au public.

L'inventeur peut donc garder le secret sur les moyens qu'il emploie et conserver indéfiniment le bénéfice de ses découvertes, et s'il peut disposer à son gré de son invention, aussi longtemps qu'elle reste à l'état de projet, il peut encore en tirer le parti qui lui semble le meilleur quand il l'a réalisée.

Mais, dit-on, l'objet du droit de propriété ne peut être qu'une chose corporelle, et, à l'appui de cette opinion, on cite quelques articles du Code civil qui paraissent en effet favorables au système de ceux qui les invoquent.

Cet argument nous semble quelque peu spécieux; nous le comprendrions à merveille s'il était démontré que le Code civil, et d'une façon plus générale la loi positive, est l'expression exacte de la loi naturelle; mais cette démonstration n'est pas faite par ceux qui prétendent que l'objet de la propriété doit être une chose matérielle. On pourrait d'ailleurs leur rappeler que, dans l'ancien droit, les inventeurs obtenaient des « *privilèges fondés en justice* », que les lois révolutionnaires, se conformant à cette manière de voir, déclarèrent expressément que le droit de l'inventeur

était un droit de propriété, et que les lois destinées à réglementer les droits de l'auteur sur son œuvre (artistique, littéraire ou industrielle) ont successivement augmenté les prérogatives dont il jouit.

S'il est vrai que la loi positive ne reconnaisse pas aujourd'hui à l'inventeur un droit de propriété sur son invention, cela prouve simplement qu'il est nécessaire de la modifier, si l'on veut qu'elle soit l'expression fidèle de la loi naturelle.

Nous ne nous arrêterons pas davantage à l'objection tirée de ce fait que, à la différence du propriétaire d'un champ qui le possède à perpétuité par lui-même ou par ses ayants droit, l'auteur d'une découverte n'obtient qu'une concession temporaire.

Si on établissait qu'il est impossible de concevoir que le droit résultant de l'invention fût perpétuel, on pourrait seulement en conclure qu'une des conséquences naturelles du droit de propriété n'est pas susceptible de se produire dans l'hypothèse qui nous occupe ; on n'apporte même pas cette preuve, car on comprend sans peine qu'une loi puisse conférer à l'auteur d'une découverte la faculté de s'en prévaloir indéfiniment, puisqu'il est admis sans conteste que la possession du secret de fabrique est perpétuelle.

Est-ce à dire qu'un monopole perpétuel, qu'il serait possible de créer au profit de l'inventeur,

doive lui être accordé si on se range à l'opinion que nous adoptons ? Nullement.

La loi positive peut, dans l'intérêt général, apporter à la jouissance des particuliers des restrictions plus ou moins étendues : c'est ainsi que l'expropriation pour cause d'utilité publique est une menace permanente suspendue sur la tête de celui qui possède un immeuble.

Quand il s'agit d'une invention, l'expropriation, au lieu d'être une mesure exceptionnelle, devient la règle, et il est facile d'en indiquer les motifs ; dans toutes les branches des connaissances humaines, les progrès procèdent les uns des autres, et on peut appliquer la maxime : *natura non facit saltus ;* l'auteur d'une découverte ne réclame, il est vrai, que la chose nouvelle qu'il n'avait pas trouvée dans le domaine public et qu'il consent à y mettre ; sa prétention n'a pas plus d'étendue que le service qu'il a rendu ; mais il a tiré parti des travaux précédemment faits, et il est équitable de permettre à ceux qui viennent après lui de profiter des siens. Il pourrait, à la vérité, s'il ne réclamait pas de la loi une protection spéciale, jouir indéfiniment de sa création ; mais il accepte volontairement une réglementation s'il demande à bénéficier de certains avantages spéciaux, tels que les garanties qui lui

sont données contre les découvertes identiques et postérieures à la sienne.

Toutefois, si nous admettons sans peine la limitation du droit quant à sa durée, nous ne l'admettons pas quand elle a pour résultat de porter atteinte à la faculté d'user seul et de tirer tout le profit possible de la découverte durant un certain laps de temps.

Nous nous sommes efforcé d'établir que le travail étant le fondement de toute propriété, l'invention devait être par excellence considérée comme la propriété de l'inventeur, et nous croyons qu'il n'y a pas de bonne raison pour concéder à des tiers la faculté de se faire accorder ce que certaines lois modernes appellent des licences obligatoires (1).

C'est en vain qu'on fait valoir des raisons tirées de l'intérêt industriel ; nous croyons que l'industrie ne peut se plaindre de l'existence d'un monopole temporaire constitué au profit de l'auteur d'une découverte; aucun des biens qui lui appartenaient ne lui a été enlevé; elle est aussi riche que la veille; s'il est vrai que l'inventeur n'a rien fait d'utile, elle peut s'en tenir à ce qu'elle connaissait ; si, au contraire, l'objet nouveau a une importance considérable au point de vue industriel, il est juste de ne pas en

(1) Nous étudierons le régime des licences obligatoires en traitant des droits conférés au breveté.

dépouiller celui qui l'a produit pour la première fois.

On prétend, il est vrai, que l'inventeur ne rend pas un service aussi grand qu'on le pourrait croire au premier abord, qu'il ne fait que devancer ses émules et ses concurrents de quelques années ou même de quelques mois, et qu'il ne peut raisonnablement confisquer à son profit une invention qu'un autre eût faite à sa place, parce qu'on peut la considérer comme préparée par les efforts communs des savants et des travailleurs ;

Mais on peut rappeler à bon droit les paroles de Biot : « Rien n'est plus clair que ce qu'on a trouvé hier, rien n'est plus difficile à voir que ce qu'on trouvera demain. »

Le droit des inventeurs est un droit de propriété qui a son fondement dans la loi naturelle ; on concevrait qu'il fût perpétuel, mais il y a des motifs sérieux d'en limiter l'exercice à un certain nombre d'années; telles sont les conclusions auxquelles nous sommes arrivé.

Nous avons par là même repoussé l'opinion de ceux qui veulent que la perpétuité soit une conséquence nécessaire de l'idée de propriété, et aussi celle que consacrent certaines lois, qui ne tiennent compte que de l'opportunité de la protection, sans rechercher si elle est conforme au Droit.

« Les brevets, se demandait le législateur allemand (1), sont-ils véritablement, pour le développement de l'industrie, d'une aussi grande importance qu'on l'admet généralement aujourd'hui ?

« C'est là une question à laquelle on peut se dispenser de répondre, alors même qu'on ne considèrerait pas cette question comme résolue par l'opinion publique ; la nécessité de la réglementation de la matière pour toute l'Allemagne doit paraître d'autant moins douteuse que les grands États industriels de l'Europe sont moins disposés à renoncer à l'institution des brevets.

« L'Allemagne, résolue à les supprimer, serait sans doute prête à précéder les autres États dans cette voie, si elle pouvait espérer y être suivie par eux.

« Il est plus que douteux qu'il fût prudent, même possible, de faire un tel pas, alors que l'isolement de l'Allemagne pendant de longues années serait certain. »

Qu'importe, nous dira-t-on, le motif qui guide le législateur ; qu'il s'inspire de la loi naturelle ou bien de l'intérêt des sociétés désireuses de mettre

(1) Exposé des motifs de la loi nouvelle. *Bulletin de législation comparée*, 1876, p. 103.

en honneur le travail et de le rendre fécond ; s'il accorde un privilège à l'auteur d'une découverte, c'est tout ce que l'on peut exiger de lui.

Ce raisonnement, qu'on pouvait admettre il y a un demi-siècle sans trop d'inconvénients, doit être repoussé aujourd'hui, car l'expérience nous prouve que l'étendue du droit concédé à l'inventeur dépend de l'idée qu'on se fait de l'origine de ce droit.

A ceux qui ne voient dans la protection des inventions brevetables qu'un moyen de favoriser les arts utiles, il peut paraître équitable de faire consister cette protection dans la faculté pour le breveté de tirer un bénéfice pécuniaire de son invention ; à ceux au contraire qui font dériver les prérogatives du breveté de l'idée qu'il a, sur l'objet par lui découvert, un droit absolu et sans limite, il semble juste de faire consister la protection dans la concession d'un monopole exclusif et temporaire.

La loi allemande, dont nous avons cité l'Exposé des motifs, peut être invoquée à l'appui de notre affirmation ; elle laisse de côté la question purement métaphysique, au dire de certaines personnes, de savoir quelle est la nature du droit des inventeurs ; elle se contente d'invoquer l'utilité pratique, et elle arrive à permettre à toute personne d'exiger du breveté une licence permettant d'exploiter la découverte ; la rémunération pécuniaire est considérée

comme suffisante pour reconnaître les services de l'inventeur.

La loi anglaise part du même principe et consacre les mêmes conséquences.

En France, au contraire, où les traditions sont celles que nous avons rappelées, on considère, avec raison selon nous, que la découverte, étant le fruit du travail personnel de son auteur, doit lui appartenir à l'exclusion de tout autre, et on lui accorde un droit exclusif temporaire, qui a l'avantage de satisfaire ses légitimes espérances aussi bien que l'intérêt social.

« L'inventeur commence par jouir exclusivement; mais, au bout d'un temps déterminé, l'œuvre revient au domaine public, de manière à laisser aux inventeurs de l'avenir la possibilité de faire progresser l'industrie à leur tour, en leur permettant des appropriations successives, dont chacune n'est exclusive que momentanément, et qui retournent après chaque période au fonds commun pour se trouver soumises à de nouvelles combinaisons et à de nouvelles appropriations (1). »

(1) Rapport présenté au nom de la section des brevets d'invention par M. Emile Barrault. Congrès de 1878, Paris, p. 38.

CHAPITRE II

INVENTIONS BREVETABLES

SECTION I

Invention nouvelle.

La première condition pour qu'un objet soit brevetable est qu'il constitue, au regard de la Société, une nouvelle création.

C'est en vain que, sans avoir recours aux travaux déjà connus, une personne arriverait par elle-même à produire une chose dont elle ignorerait l'existence; elle ne pourrait prétendre aux privilèges accordés à l'inventeur, si la Société était déjà pourvue de ce dont elle prétendrait la doter.

Pour acquérir par le travail un droit de propriété sur un objet, il faut que personne ne se le soit approprié; nous écartons ainsi de la classe des choses brevetables toutes les découvertes ou inventions qui ont été revendiquées déjà par des particuliers ou qui sont acquises au domaine public.

Nous employons indifféremment les mots *invention* et *découverte*, bien qu'ils n'aient pas le même

sens grammatical ; celle-là produit en effet quelque chose qui n'existait pas auparavant, tandis que celle-ci met en lumière une chose existante, mais non encore observée (1) ; mais la confusion que nous faisons n'a pas d'inconvénient, car la plupart des lois et presque tous les auteurs la commettent sans scrupule ; nous devons signaler toutefois la loi autrichienne qui a consacré la distinction que nous venons de rappeler (loi de 1852, art. 1er).

SECTION II

Caractère industriel des inventions.

Il ne suffit pas, pour qu'elle soit brevetable, qu'une invention soit nouvelle, il faut encore qu'elle se rattache à l'industrie et qu'elle soit susceptible de donner un résultat industriel en augmentant la somme des avantages auxquels on peut arriver dans un genre de fabrication ; les productions de l'esprit la composition des beaux arts, qu'il s'agisse d'un

(1) « L'invention produit quelque chose qui n'existait pas auparavant : la découverte met en lumière quelque chose qui existait, mais qui, jusqu'alors, avait échappé à l'observation. Otto de Gerike et Sanctorius ont inventé l'un la pompe pneumatique, l'autre le thermomètre ; Newton et Gregory ont inventé le télescope à reflexion ; Galilée a découvert les taches du soleil ; Harvey a découvert la circulation du sang. » — Dugald-Stewart, cité par Renouard, *Des brevets d'invention*, page 237.

tableau, d'une statue, d'une œuvre musicale, d'un poème ou d'une histoire, supposent souvent le génie de l'invention et assurent à leur auteur une protection; mais elle n'a ni la même durée, ni le même point de départ, ni les mêmes conséquences que celle que nous étudions; nous en dirons autant des marques de commerce, des dessins et des modèles de fabrique qui n'augmentent pas les richesses industrielles dont la Société peut avoir intérêt à s'assurer la jouissance.

Quant aux savants qui ouvrent à l'esprit des horizons nouveaux, et qui font apparaître des vérités jusque-là ignorées, la gloire est leur unique récompense s'ils n'obtiennent pas un résultat matériel et vénal.

Le rapporteur de la loi de 1844 disait avec raison : « La loi est faite dans l'intérêt de l'industrie et non dans l'intérêt de la science. Son domaine est dans la région des faits, non dans celle des abstractions. Elle ne peut et ne doit s'appliquer qu'à un objet matériel, saisissable, transmissible, ou à un procédé applicable, déterminé, conduisant à un résultat industriel quelconque (1). »

Deux sortes de découvertes sont par là même écartées : tout d'abord celles qui sont purement

(1) Huard, page 239.

scientifiques, les découvertes de produits ou de forces naturels connus, les nouvelles méthodes (1) et les combinaisons de nouveaux plans en matière commerciale; et ensuite les inventions dont l'exécution n'est pas possible, car il importe, pour la validité du brevet, que l'application industrielle indiquée par le breveté soit réalisable par les moyens qu'il spécifie.

Les lois des divers États consacrent toutes ces principes, et admettent, avec la loi française du 5 juillet 1844, que « *Toute découverte ou invention* dans *tous les genres d'industrie* confère à son auteur le droit de demander un brevet » (art. 1er). Elles admettent également que « si la découverte, invention ou application *n'est pas nouvelle* », le brevet devra être annulé, de même que s'il porte sur « des principes, méthodes, systèmes, découvertes et conceptions théoriques ou purement scientifiques, dont on n'a pas indiqué les applications industrielles » (art. 30, par. 1 et 3).

(1) Les tribunaux ont eu à juger de nombreuses contestations qui s'étaient élevées au sujet de brevets pris et vendus pour des procédés de calligraphie appropriés à l'enseignement de l'écriture, et pour des méthodes qui s'adressaient uniquement à l'intelligence comme une méthode de lecture. Ces brevets ont été annulés, notamment comme s'appliquant, non à certains objets matériels, mais à des travaux de l'entendement et à l'exercice de l'intelligence. — Grenoble, 24 décembre 1842, et Rej. 22 août 1844. Laffare Roujat. (Dall., v° *Brevet d'invention*, n° 82.)

Mais l'accord cesse quand il s'agit de définir ce qu'est l'invention ou la découverte, de déterminer les caractères qui constituent la nouveauté et d'énumérer les objets qui ne peuvent être brevetés.

SECTION III

Inventions ou découvertes nouvelles.

Seront considérées comme inventions ou découvertes nouvelles, dit l'article 2 de la loi française (1):

L'invention de nouveaux produits industriels ;

L'invention de nouveaux moyens, ou l'application nouvelle de moyens connus, pour l'obtention d'un résultat ou d'un produit industriel.

---

(1) Nous trouvons la même énumération dans un certain nombre de lois récemment promulguées.

Celles d'Autriche et d'Italie contiennent une définition.

Turquie, 18 février 1879. L'article 2 de la loi française est reproduit textuellement.

Suède, 16 mai 1884. Art. 1er : « Il peut être accordé des brevets pour de nouvelles inventions de produits industriels ou de nouveaux procédés pour la fabrication de ces produits. »

Brésil, 14 octobre 1882. Art. Ier, section 1re : « Est considérée invention ou découverte : 1° l'invention de nouveaux produits industriels ; 2° l'invention de nouveaux procédés ou une nouvelle application de procédés connus pour obtenir un produit ou un résultat industriel. »

Uruguay, 13 novembre 1885. L'art. 4 contient les mêmes dispositions.

République Argentine, 11 octobre 1864. Mêmes dispositions.

Une objection se présente naturellement à l'esprit ; on peut se demander s'il n'est pas dangereux de vouloir classer par avance des choses qui n'acquerront une existence légale qu'à la condition d'être nouvelles ; ne vaudrait-il pas mieux laisser à la jurisprudence et à la doctrine le soin de fixer le sens des mots qu'on veut définir, et ne conviendrait-il pas de donner au juge une complète liberté d'appréciation ?

Le législateur allemand de 1877 (1), touché de ces considérations, s'est contenté d'énoncer le principe suivant.

Art 1er. — Des brevets sont délivrés pour les inventions nouvelles qui sont susceptibles d'une exploitation industrielle (2).

Il paraît ainsi éviter le reproche que nous formulions plus haut ; mais ce reproche est-il fondé ? Nous ne le croyons pas. L'expérience a démontré, en effet, et tous les solliciteurs de brevets sont unanimes à le proclamer, qu'il est impossible de concevoir un objet brevetable, de quelque nature qu'il soit, qui

(1) Loi du 25 mai 1877 sur les brevets d'invention dans l'empire d'Allemagne, traduite et annotée par M. Ch. Lyon-Caen.

(2) La loi belge du 24 mai 1854 contient une disposition analogue. L'art. 1er du décret promulgué le 29 octobre 1886 et destiné à organiser le régime des brevets d'invention au Congo est ainsi conçu :

« Est brevetable toute découverte, tout perfectionnement susceptible d'être exploité comme objet d'industrie ou de commerce. »

ne rentre pas dans l'une des classes énumérées par la loi française. Si cette affirmation est exacte, on conçoit sans peine que la méthode adoptée par les législations française, espagnole, italienne, brésilienne et autres analogues, offre des avantages incontestables, car elle permet de rapporter toutes les découvertes à des types déterminés.

L'association allemande pour les brevets d'invention avait proposé de mentionner comme objets brevetables les produits de l'industrie, les procédés destinés à les obtenir, les machines, outils et instruments : le rapporteur de la loi de 1877 déclara qu'on avait laissé de côté cette énumération comme inutile et susceptible de faire naître des difficultés. — Mais c'est précisément parce qu'il est difficile de donner de bonnes définitions qu'on doit être heureux d'user de celles qui existent quand elles sont claires et complètes.

A cette question que fait naître la lecture de l'article 1er de la loi allemande: Qu'est-ce qu'une invention? il est impossible de répondre d'une façon plus exacte que ne le fait notre loi.

Toute découverte industrielle a en effet pour conséquence de créer un produit nouveau ou de faire obtenir un résultat par des moyens nouveaux, ou par une combinaison nouvelle de moyens déjà connus.

En lui-même, et indépendamment du moyen qui le produit, le résultat n'est pas brevetable, car il ne se présente pas sous la forme d'un corps défini et déterminé, il ne peut faire l'objet d'une appropriation.

« Il y a résultat, disent MM. Picard et Olin (1), quand on amène un simple état de choses exclusif, dans son ensemble, de toute idée d'un corps certain, comme, par exemple, quand on rend un produit meilleur marché, quand on le multiplie, quand, tout en ne modifiant en rien les éléments fondamentaux de sa nature, on l'empêche de subir une altération, on y ajoute ou l'on y retranche une propriété secondaire.

M. Pouillet, après avoir rappelé cette définition, ajoute (n° 26) : « Le résultat, c'est le problème dont chacun a le droit de chercher la solution ; la solution seule appartient à celui qui l'a trouvée. »

Il est clair que dans la plupart des cas le résultat nouveau impliquera l'existence d'un corps certain, d'un objet matériel jusque-là inconnu ; mais alors ce sera le corps certain, l'objet matériel, le moyen à l'aide desquels on a obtenu un avantage industriel qui seront brevetables.

Il a été jugé avec raison que s'il était possible

(1) Picard et Olin, n° 60.

d'obtenir un brevet pour un système destiné à tenir les chapeaux à flexion ouverts ou fermés à volonté, il n'en pouvait résulter, pour d'autres fabricants, l'interdiction d'arriver au même résultat par des moyens nouveaux, parce que les lois sur les brevets d'invention ne protègent les idées nouvelles, qu'autant qu'elles sont réalisées et mises en œuvre par des moyens et procédés susceptibles d'être décrits dans la spécification qui doit être jointe à la demande du brevet (1).

Le résultat considéré en lui-même, quelle que soit sa nouveauté, n'est pas une invention ; c'est la manifestation de la découverte, c'est l'indication des avantages qu'elle est susceptible de procurer ; il lui manque, pour être brevetable, de remplir une condition essentielle « d'être un corps certain, déterminé. » C'est donc à bon droit que l'article 2 ne l'énumère pas parmi les objets susceptibles d'être brevetés. Mais la solution est différente quand il s'agit de produits ou de moyens industriels.

§ 1. — *Produits industriels.*

La découverte la plus sensible, la plus palpable, est celle qui a pour conséquence de jeter dans la

(1) Cassat. Rej. 26 mars 1846 ; Dalloz, 46, 4, 46. — *Voir* sur le même sujet M. Pouillet, nos 26 et 27 ; — Renouard, *Brevets d'invention*, p. 273 ; — M. Allard, *Inventions brevetables.*

circulation un objet matériel ayant une forme, des caractères spéciaux, qui le distinguent de tous les autres.

Celui qui livra le premier au commerce la bougie perforée de trous dans sa longueur, en vue de remédier au coulage, put à bon droit se faire délivrer un brevet (1), car il procurait un avantage incontestable aux consommateurs, et il lui était facile de se faire attribuer la fabrication unique du corps certain et déterminé qu'il venait de créer.

Quelle est, dans ce cas, la conséquence de la concession du monopole ? C'est que le breveté aura seul le droit de fabriquer les bougies perforées de trous dans la longueur ; c'est en vain que d'autres industriels prétendraient employer, pour produire des objets semblables, des moyens tout différents de ceux dont il fait usage, ils commettraient le délit de contrefaçon, car le produit breveté n'est pas dans le commerce au point de vue de la fabrication.

Produits naturels. — On s'est demandé si un produit de la nature était brevetable, et on a généralement résolu la question négativement.

« Pour notre part, dit M. Pouillet, il nous répugne d'admettre qu'un produit naturel puisse être confisqué au profit de celui qui aura eu la chance

(1) Paris, 13 avril 1868, Viol et Duflot ; — Pataille, 68-134.

de le rencontrer d'abord, quelque mérite qu'il ait eu du reste à en discerner le premier les caractères, à en reconnaître avant tous l'existence. »

Cette théorie est de tous points exacte, et l'auteur de la découverte serait mal venu à se plaindre, car il ne fait que mettre au jour une chose déjà existante et à la création de laquelle il n'a pas contribué.

Ce n'est pas à dire toutefois qu'on ne puisse obtenir un brevet à l'occasion d'un produit analogue à celui que la nature peut fournir. On conçoit en effet que si un industriel ne peut se faire concéder un monople pour la production des diamants par exemple, il lui serait au contraire parfaitement possible d'obtenir un brevet pour un moyen à l'aide duquel on pourrait transformer le charbon pur en diamant; car ce qui serait breveté, ce ne serait pas le produit lui-même, mais le moyen de l'obtenir. — Après avoir décidé qu'un produit naturel n'était pas brevetable, M. Pouillet se demande s'il en est de même de ses applications.

« Y aurait-il invention, dans le sens de la loi, à découvrir les propriétés fertilisantes du phosphate de chaux, à l'utiliser pour la première fois comme engrais? Le doute vient de ce que cet emploi dérive de la nature même du corps et se produit spontanément; dès lors, en effet, ne peut-on pas dire que le

corps appartient au domaine public avec toutes ses propriétés, toutes ses applications ? Nous ne saurions aller jusque-là et nous pensons que l'observation des propriétés d'un produit naturel, leur utilisation en vue d'un résultat industriel déterminé sont de nature à constituer une découverte brevetable. »

Cette opinion peut paraître inadmissible au premier abord ; tout le monde admet que le résultat industriel ne peut faire l'objet d'un brevet, parce qu'il ne se présente pas sous la forme d'un corps certain et déterminé; dès lors, on peut soutenir avec quelque apparence de raison que le simple fait d'indiquer les avantages d'une chose non brevetable ne donne pas le droit de réclamer un privilège. Quel en serait l'objet? L'emploi exclusif du produit naturel? mais il est dans le domaine public. L'expérimentateur qui indique la somme des avantages auxquels on peut arriver en faisant usage du phosphate de chaux ne crée rien, il observe un phénomène naturel qui se produit en dehors de lui, sans son intervention, et il ne saurait en aucune manière monopoliser le bénéfice de son observation.

On peut croire qu'admettre la solution contraire, c'est permettre indirectement d'enlever à la Société, puisqu'on l'empêche de s'en servir, le produit naturel auquel elle a le droit. Néanmoins, nous adoptons la conclusion de M. Pouillet, parce que la

découverte des propriétés d'un corps déjà tombé dans le domaine public peut être considérée comme une application nouvelle d'un moyen connu, toutes les fois que la propriété signalée est de nature à amener un résultat différent de celui qui avait été produit jusque-là.

§ 2. — *Moyens nouveaux*.

A la différence de l'invention de produits nouveaux, qui augmente le nombre des choses matérielles, ayant en elles-mêmes une valeur et que l'industrie peut employer et le commerce livrer à la consommation, l'invention de moyens nouveaux procure seulement la faculté de produire soit des objets nouveaux, soit des objets déjà connus.

Quand l'article 2 de la loi de 1844 fut discuté, l'un des orateurs, M. Delespaul, demanda que le mot *agents* figurât à côté du mot *moyens* qui ne lui paraissait pas suffisant. Il s'exprimait ainsi : « Qui dit agents dit principes, éléments, substances ou matières connues. La plupart des innovations ne sont autre chose que des applications nouvelles de principes, d'agents, d'éléments, de substances naturelles, combinés, élaborés par l'homme de manière à faire obtenir des produits, des résultats (nouveaux). Les

moyens (connus) ne paraissent pas embrasser tout cela dans leur généralité (1). »

Ces craintes n'étaient pas fondées, car la jurisprudence et la doctrine n'hésitent pas à entendre par *moyens* les agents, les organes ou les procédés qui mènent à l'obtention soit d'un résultat, soit d'un produit.

« Les agents, dit M. Pouillet, sont plus spécialement les moyens chimiques ; les organes sont plus spécialement les moyens mécaniques ; les procédés sont les façons diverses de mettre en œuvre et de combiner les moyens soit chimiques, soit mécaniques » (n° 28).

Le produit ou le résultat obtenu n'est pas nouveau ; néanmoins la Société tire un avantage de la création, car elle acquiert des agents de production.

On conçoit facilement que la découverte de moyens nouveaux puisse coïncider avec l'invention de produits nouveaux, mais alors il importe de distinguer soigneusement les éléments de la découverte et de les faire breveter séparément. Il y aurait, il est vrai, peu d'inconvénients à négliger de revendiquer l'emploi exclusif d'un procédé, si on obtenait un brevet

(1) M. Delespaul fit cette objection à propos de la brevetabilité des moyens *connus*, nous estimons qu'elle s'applique aussi bien aux moyens nouveaux, car elle porte sur le sens du mot *moyen*. — V. Dalloz, Répert., v° *Brevets d'invention*, n° 45.

pour le produit auquel il a donné naissance, car nous savons que la concession du monopole interdit à toute personne de fabriquer le même objet, de quelque manière que ce soit; mais la situation changerait, si on se contentait de faire breveter le moyen à l'aide duquel on obtient une chose nouvelle, sans se faire accorder le privilège exclusif de produire cette chose; dans ce cas, en effet, le produit pourrait être librement fabriqué, et il suffirait qu'un concurrent découvrît une manière nouvelle de l'obtenir pour que l'inventeur fût indirectement dépossédé.

Cette différence entre les conséquences produites par le brevet dans l'un et l'autre cas est naturelle; le produit industriel a une forme, des caractères spéciaux, il a une valeur propre, et si la protection accordée à l'inventeur ne lui assurait pas un monopole exclusif, des objets identiques, ayant les mêmes formes, la même valeur, pourraient être fabriqués par d'autres personnes; le moyen industriel, au contraire. n'a pas une existence indépendante, et, pour employer les expressions de M. Allart, « il faut pour le rendre efficace, pour l'animer, lui faire jouer un certain rôle, lui faire produire un résultat déterminé » ; il s'ensuit que si le même rôle peut être joué, le même résultat produit d'une façon différente, le titulaire du brevet sera tout naturellement

privé des avantages qu'il pouvait espérer tirer de sa création.

Étendue du brevet. — Quelle est l'étendue d'un brevet pris pour des moyens nouveaux? Nous avons dit que le brevet n'avait pas pour effet de permettre à celui qui l'avait obtenu de confisquer le résultat ou de fabriquer exclusivement le produit, mais dans quelles limites l'auteur de la découverte peut-il se prévaloir du droit d'employer le moyen qu'il a fait breveter? Le brevet garantit à l'inventeur l'emploi exclusif des moyens par lui découverts, pour tous les moyens qu'il a expressément indiqués dans sa revendication, et pour toutes les applications qui découlent naturellement de l'emploi du procédé.

Étendre la protection au delà de ces limites, ce serait dépasser les bornes posées par le législateur lui-même; car il a montré nettement qu'il ne voulait pas accorder à l'inventeur un monopole exclusif et illimité sur le moyen, en décidant que l'application nouvelle de moyens déjà connus serait brevetable.

C'était dire clairement que le fait d'appliquer d'une manière nouvelle les agents, les organes, les procédés tombés dans le domaine public ou faisant l'objet d'un brevet, constituerait une invention, à la condition que le résultat obtenu fût différent de celui que les mêmes éléments avaient produit jusque-là. Il est dès lors certain que l'inventeur de moyens

nouveaux ne pourra pas se prévaloir du droit d'employer exclusivement l'objet de sa découverte, et qu'il devra restreindre sa prétention, puisqu'on considère comme légitime la revendication de celui qui, empruntant son procédé, en obtient un résultat non encore signalé.

Il est impossible de déterminer théoriquement l'étendue du brevet; les juges seuls peuvent, dans chaque cas particulier, décider quelles sont les applications qui découlent naturellement de l'emploi du procédé et qui peuvent être revendiquées à bon droit par le breveté.

§ 3. — *Application nouvelle de moyens connus.*

M. Nouguier, définissant ce qui constitue, selon lui, l'application nouvelle de moyens connus, dit : « Faire une application nouvelle de moyens connus, c'est prendre ces moyens, les appliquer à autre chose qu'aux choses auxquelles ils servaient; ou les appliquer autrement ; ou en changer les combinaisons; ou les compléter par des additions d'autres moyens également connus; ou les réunir lorsqu'ils sont épars ; ou les séparer quand ils sont réunis, et arriver ainsi à l'obtention d'un résultat ou d'un produit industriel (1). »

(1) Nouguier, n° 414, cité par Pouillet, n° 31.

Pour apprécier la véritable portée de cette définition, il faut se souvenir que les agents, les organes et les procédés sont considérés comme des moyens ; il est dès lors évident que la plupart des découvertes rentrent dans la catégorie que nous étudions, car s'il est rare d'obtenir un produit nouveau et plus rare encore de découvrir des éléments inconnus, capables de faire obtenir un résultat industriel, il est relativement facile, en prenant des choses déjà employées, de les faire servir à un autre usage. Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 15 février 1859, a jugé que l'application d'un procédé déjà connu peut constituer une nouvelle découverte s'il est adapté à un nouvel usage (1), et cette décision est conforme à celle qu'avait prise la Chambre civile, le 13 août 1845, dans le cas suivant : « Attendu qu'il a été déclaré, en fait, par la Cour royale de Paris, que, si le bain d'or alcalin, tel qu'il est composé par Elkington, était depuis longtemps connu et décrit, la découverte en était restée purement scientifique, et qu'Elkington, le premier, en a fait l'application spéciale et positive à l'industrie de la dorure; attendu que, dans le mémoire descriptif annexé à son brevet, Elkington signale particulièrement comme objet de son invention l'emploi, dans l'industrie de

(1) Renouard, n° 65.

la dorure, du carbonate de potasse ou de soude combiné avec une dissolution d'or, et que cet emploi est précisément ce qui a été déclaré nouveau par l'arrêt attaqué; attendu, en droit, que toute nouvelle application industrielle, même d'un procédé déjà connu ou d'une idée déjà publiée, dote la Société d'une industrie qu'elle ne possédait pas auparavant, et est, par conséquent, un objet valable de brevet; qu'en effet, celui qui parvient à tirer d'une découverte antérieure certains produits et résultats pratiques non obtenus avant lui, et susceptibles d'être livrés au public qui n'en jouissait pas encore, est véritablement inventeur quant à ces produits et résultats, et a droit aux avantages conférés, en vertu de la législation sur les brevets, à ceux qui étendent par des créations de leur intelligence l'action et le domaine de l'industrie.... »

Les tribunaux n'ont pas à rechercher si le résultat ou le produit obtenu est nouveau, si le procédé dont on fait usage n'a jamais été employé ; ils doivent considérer dans son ensemble la découverte, et leur examen doit porter sur la question de savoir si le résultat ou le produit est obtenu d'une *façon nouvelle*, si le procédé a été détourné de son emploi accoutumé.

Il a été jugé que l'application au filtrage des eaux, de la laine tontisse préparée au tannate de

fer, qui la rend imputrescible, était brevetable, quoique auparavant on eût déjà traité la laine par le tannate de fer pour la teindre en noir, mais sans songer aux qualités d'imputrescibilité que lui donnait en même temps cette teinture (1).

Si les juges avaient décomposé l'opération, ils eussent éprouvé des scrupules à se prononcer dans ce sens, car la laine ainsi préparé était dans le commerce, et le filtrage des eaux avait déjà été opéré de diverses manières; il est clair néanmoins, bien que les moyens et le résultat fussent connus, qu'il y avait application absolument nouvelle dans l'emploi de ceprocédé.

Supposons, au contraire, qu'un industriel imagine de mettre des roulettes à un fourneau, alors que les meubles à roulettes sontd'un emploi universel, pourra t-il se faire accorder un brevet? Évidemmentnon, car il s'est contenté d'adapter à un meuble spécial un appareil servant déjà au même usage, dans des cas identiques (2). — Il en serait de même de celui qui fabriquerait pour les pistolets-jouets des amorces semblables à celles antérieurement employées pour les armes de guerre et de chasse (3). L'application nouvelle telle que nous l'avons définie n'existe

(1) Paris, 31 janv. 1865; — Pataille, 65-409.
(2) Paris, 20 nov. 1860, cité par Pouillet, n° 38.
(3) Paris, 14 mai 1868; — Pataille, 68-210.

pas, car les mêmes moyens produisent les mêmes résultats.

« Si l'on se sert d'un appareil ou d'un procédé connu, dit M. Pouillet, de la façon dont on s'en est toujours servi pour obtenir le même résultat, en se bornant seulement à l'employer pour une autre matière ou pour un autre objet, où est l'invention, où est le service rendu à l'industrie? Où est cette création, ce caractère de personnalité qui justifie le droit exclusif de l'inventeur? Partant, où peut être la brevetabilité (n° 37)? »

C'est en vain que celui qui demande le brevet prétendrait avoir réalisé un progrès dans la fabrication, grâce à un travail intelligent et à des soins particuliers; il ne pourrait pas se faire concéder un privilège, pas plus que l'industriel qui emprunterait à une industrie analogue à celle qu'il exerce des appareils ou des procédés, et qui n'obtiendrait pas un résultat différent de celui précédemment acquis. C'est ainsi que l'emploi, dans les opérations d'apprêt et de fixage des étoffes, d'un instrument (le faudeur) destiné à opérer le pliage, n'est pas brevetable, alors qu'il est employé en vue du même résultat dans une industrie similaire, celle de la *teinture* (1).

Nous en avons dit assez pour prouver que l'énu-

(1) Paris, 12 mars 1871; — Pataille, 72-215.

mération contenue dans l'article 2 de la loi française est complète. Toute découverte industrielle porte nécessairement sur un objet déterminé ou sur le moyen d'obtenir un produit ou un résultat; dès lors, il est impossible de trouver des expressions plus exactes et plus précises que celles dont s'est servi le législateur.

Les Allemands n'ont sans doute pas voulu copier textuellement notre article 2, et c'est ce qui explique leur embarras, car il n'y a pas d'autre manière d'exprimer ce que doit être une invention pour être brevetable ; la loi chilienne du 9 septembre 1840 dit, article 1er : « L'auteur ou inventeur de tout art, manufacture, machine, instrument, préparation de matière ou de tout autre amélioration apportée à ces objets, qui désire jouir de la propriété exclusive que lui assure l'article 152 de la constitution, etc. » Les mots art, manufacture, machine, instrument servent à désigner les moyens de production; mais il est évident que ces termes n'ont aucune précision, qu'ils manquent d'exactitude ; comment faut-il entendre le premier? Il ne vise assurément que les arts industriels, la teinture, par exemple ; mais on ne peut exiger, pour accorder un brevet, la rénovation de toutes les opérations qui se rapportent à la teinture. Dès lors, il faut admettre que la découverte d'un agent nouveau ou d'un procédé non encore

employé suffira ponr mériter à son auteur la protection de la loi ; nous en dirions autant des machines, puisqu'il est incontesté que l'adjonction d'un organe suffit pour justifier la demande d'un privilège. Par préparation de matières on peut entendre à peu près tout ce qu'on veut : création d'un produit, application pour son obtention de procédés nouveaux ou de moyens connus employés d'une façon nouvelle.

Quant à l'amélioration apportée à tous ces objets, elle peut constituer indifféremment une invention proprement dite, si elle résulte d'une application nouvelle de moyens connus, ou un simple perfectionnement. Bref, l'article 1er de la loi chilienne nous paraît fort défectueux.

Les mêmes critiques peuvent être adressées à la loi américaine qui indique comme brevetables : les industries, machines, fabrication ou composition de matières nouvelles et utiles, ou tout perfectionnement nouveau et utile de ces objets.

SECTION IV

Nouveauté.

La condition essentielle pour qu'un objet soit brevetable, c'est qu'il soit nouveau; s'il ne l'était pas, la concession d'un privilège au demandeur de brevet porterait atteinte aux droits acquis à la Société ou

à un tiers : à la Société, si l'objet était dans le domaine public ; à un tiers, si un brevet antérieur lui en avait garanti l'exploitation exclusive ; d'ailleurs, il peut paraître inutile d'exprimer expressément cette condition, car inventer, c'est créer quelque chose de nouveau, et l'emploi seul du mot *invention* implique l'idée de nouveauté.

« La plus grande partie des contestations, dit Renouard, auxquelles a donné et donnera toujours lieu l'application d'une loi quelconque sur les brevets, consiste dans la réponse à cette question : L'industrie brevetée est-elle nouvelle ? La pratique l'atteste. Le raisonnement seul et la force des choses suffiraient pour démontrer qu'il n'en peut pas être autrement... car il s'agit d'apprécier des faits ; or ces faits, variables selon chaque espèce, se trouvent souvent placés dans des conditions où les rapports d'analogie et d'identité, où la constatation des ressemblances sont difficiles à préciser et à saisir. » (Renouard, n° 36.)

Le rôle du législateur se borne à poser des règles générales, permettant aux juges de trancher souverainement la question. Ces règles ont pour objet de préciser les circonstances dans lesquelles il devra être décidé que la Société était déjà pourvue de ce dont on prétend l'avoir enrichie ; elles varient suivant qu'on attribue à tel ou tel fait le caractère de la

divulgation. C'est à la date du dépôt de la demande qu'il faut se placer pour savoir si la publicité donnée à la découverte peut être opposée au demandeur, car c'est à ce moment que les bases du contrat passé par l'impétrant avec la Société ont été posées et arrêtées.

Pour qu'il y ait nouveauté absolue, il est nécessaire non seulement que l'invention n'ait pas encore été exécutée, mais encore qu'elle n'ait pas reçu une publicité suffisante pour être réalisée. Le lieu de l'exécution et de la publication importe peu, car on doit admettre que les plus grandes distances ne font pas obstacle à ce qu'un objet industriel, fabriqué dans un endroit, le soit également et à bref délai dans un autre fort éloigné; l'inventeur éprouvera peut-être quelque embarras, peut-être même beaucoup de difficultés pour rechercher les antériorités qui lui sont opposables, mais il vaut mieux lui créer cette situation difficile plutôt que de lui accorder un privilège injustifié, en le récompensant d'une prétendue découverte dont la Société était appelée à profiter sans son intervention.

Nous allons passer rapidement en revue les conditions édictées par quelques lois étrangères pour que l'invention soit réputée nouvelle.

Loi francaise. — Loi du 5 juillet 1844. — En

France, la nouveauté légale est la nouveauté absolue.

Aux termes de l'article 31 : « Ne sera pas réputée nouvelle toute découverte, invention ou application qui, en France ou à l'étranger, et antérieurement au dépôt de la demande, aura reçu une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée. »

M. Bédarride, commentant ce texte, dit : « Peu importe que la publicité ait été plus ou moins étendue..... Si le public, dans l'acception large du mot, n'a pas connu, il a pu connaître, et il suffit que quelques-uns aient su pour que tous soient appelés à jouir de la position que les premiers ont acquise (1). »

Il ne suffit pas, pour justifier cette opinion, de dire que l'auteur de la prétendue découverte n'a droit à aucune protection parce qu'il a trouvé dans le domaine public la chose qu'il veut revendiquer, et qu'il n'a rien donné à la Société, car il peut avoir lui-même publié ses travaux, et la divulgation a pu se produire par son propre fait ; mais il faut se souvenir encore que si la Société s'engage vis-à-vis d'un industriel à le protéger contre toutes les tentatives de concurrence, c'est parce qu'elle veut, en lui

(1) Bédarride, n° 370 ; — Pouillet, n° 375.

procurant des avantages sérieux, l'amener à divulguer les moyens et les procédés qu'il pourrait employer en secret, et dont la connaissance échapperait à tout jamais aux autres producteurs ; mais dès que, par son fait ou par celui d'une autre personne, les moyens et les procédés sont connus, la Société n'a plus rien à espérer et elle retire ses offres.

Le public aura pu connaître l'invention quand elle aura été décrite avec assez de précision pour que les hommes compétents se soient trouvés en mesure de l'exécuter, ou quand son objet ou un objet identique aura été mis dans le commerce.

Que la description soit contenue dans un livre, un journal, une brochure, un manuscrit ou une lettre missive, qu'elle soit faite en français ou en une autre langue, qu'elle paraisse en France ou à l'étranger, peu importe; elle est destructive de la nouveauté dès qu'elle a été distribuée au public, dès qu'un *certain nombre de personnes ont été appelées à la connaissance du procédé exposé à l'appréhension de tous*, et qu'elles ont pu, sur les indications fournies, obtenir le produit ou le résultat proposé. — Mais il a été jugé avec raison « qu'une publication dont les données sont inexécutables ne constitue pas une antériorité et laisse à chacun le droit de rechercher si le problème posé est possible, à quelles conditions,

et de faire breveter le résultat de sa découverte : spécialement, le livre qui, après avoir reconnu la propriété que possède l'acide sulfurique de déterminer, seul et sans auxiliaire, la fermentation alcoolique du jus de betteraves, indique des proportions telles qu'il est constant que, dans ces conditions, la fermentation est impossible, ne fait pas obstacle à ce qu'un inventeur qui découvre et détermine les vraies proportions prenne un brevet valable ; en exigeant, pour détruire la nouveauté de l'invention, une publicité suffisante pour qu'elle puisse être exécutée, la loi a entendu parler d'une publicité qui soit accompagnée du mode d'exécution nécessaire à la réalisation de l'invention (1) ».

Les mêmes règles s'appliquent quand, au lieu d'avoir été décrite sur le papier, l'invention a été exposée oralement, dans un cours, dans une conférence, ou devant un auditoire assez nombreux pour qu'on ne puisse pas considérer la communication faite comme l'ayant été à titre de confidence.

L'une des causes les plus fréquentes de défaut de nouveauté est l'usage qui aurait été fait de l'idée nouvelle avant que la demande de brevet eût été déposée. Merlin en donne la raison et indique en

(1) M. Pouillet, n° 380 ; — Douai, 28 avril 1858 ; Jurispr. Douai, 58 352.

même temps le tempérament qu'il a toujours fallu apporter à cette théorie, aussi bien sous la loi de 1791 que sous celle de 1844.

« L'auteur d'une découverte industrielle en devient propriétaire par cela seul qu'il l'a conçue. A la vérité, sa propriété pourra lui échapper, ou pour mieux dire, elle pourra devenir illusoire, si, par l'usage qu'il en fait, il la laisse percer dans le public, sans avoir préalablement eu recours au moyen que la loi lui indique pour s'en assurer la pleine et entière jouissance. Mais tant qu'il la tient secrète, tant qu'il en use sans que le public puisse en pénétrer le mécanisme, sa propriété reste intacte, et il est toujours à temps pour prendre les voies légales à l'effet d'empêcher qu'elle ne devienne une propriété publique (1). » Il faut, en effet, que l'usage ait laissé percer dans le public la découverte industrielle, et qu'il l'ait rendue réalisable, car on ne pourrait opposer à l'inventeur le fait d'avoir livré au commerce un produit dont l'analyse n'aurait pu déterminer les éléments, et qu'il eût été impossible de fabriquer. — Les mêmes raisons font décider que l'essai de l'invention, antérieurement au brevet, ne constitue pas la publicité destructive de la nouveauté, s'il a été fait avec discrétion, et devant un petit nombre de per-

(1) *Répertoire*, v° *Brevet d'invention*, n° 6. Merlin.

sonnes ; autrement, on empêcherait l'inventeur de s'assurer que sa conception est pratiquement réalisable, on le forcerait à prendre un brevet sans avoir pu se rendre compte du résultat obtenu, et sans avoir trouvé les perfectionnements qui se seraient présentés peut-être tout naturellement à son esprit, s'il avait eu l'occasion de faire fonctionner la machine nouvellement construite devant les quelques personnes qui avaient concouru à sa confection.

Aux termes d'un jugement en date du 19 janvier 1872 (1), il a été décidé « que la nullité résultant, aux termes de l'article. 31, de la publicité que l'inventeur aurait lui-même donnée à sa découverte avant de la faire breveter, repose sur ce double fondement que l'auteur d'une invention par lui divulguée est censé en avoir abandonné le bénéfice au domaine public et que la foi des tiers n'a pas dû être trompée ; mais une présomption de ce genre ne saurait s'appliquer à de simples essais ou à des expériences que l'inventeur ne fait opérer qu'en vue de s'éclairer ou d'éprouver la valeur de son invention ; spécialement, quelque publicité qui se soit attachée aux expériences faites du fusil Chassepot, au camp de Châlons, sur l'ordre du Gouvernement, devant une réunion nombreuse d'officiers et de journalistes, les

(1) Pataille, 72-198, cité par Pouillet, n° 395.

faits n'en ont pas moins retenu, au regard du public, le caractère hautement manifesté d'une simple expérience ; il faut en effet remarquer que, s'agissant d'une arme de guerre, la condition normale de l'expérience était qu'elle fût mise entre les mains d'un assez grand nombre de soldats, employée dans une manœuvre militaire et éprouvée ainsi à tous les points de vue de la solidité générale de l'arme, de la facilité de son maniement, et de la rapidité du tir. »

La solution serait différente si l'objet qu'on désire faire breveter était exposé dans un endroit où le public est admis, et s'il était d'une naturel telle que sa vue pût en révéler la constitution, car alors le domaine public aurait été mis en possession de l'objet, et aucun acte postérieur ne pourrait le lui enlever.

Telle est la portée de l'article 31 de la loi française. L'article 5 de la loi espagnole du 30 juillet 1878 édicte une disposition analogue (1).

Loi espagnole, 30 juillet 1878. — « Sera considéré comme nouveau, dans le sens de l'article 3, tout ce qui ne sera pas connu ou n'aura pas encore été établi ou mis en pratique sur les territoires espagnols ou à l'étranger. »

L'article 3 de la loi italienne est identique.

(1) *Ann. législation comparée*, 1879, p. 342. Traduction MM. Albert Cahen et Léon Lyon-Caen.

Mais le texte qui nous paraît le plus clair, et dont la rédaction est la plus exacte, est l'article 3 de la loi suédoise (1).

Suède. Loi du 16 mai 1884. — « Une invention ne sera pas considérée comme nouvelle lorsque, avant la réception de la demande du brevet par l'autorité chargée de le délivrer, cette invention aura déjà été décrite en des termes tels dans un imprimé à la disposition du public, ou exercée publiquement de telle sorte que toute personne à ce connaissant puisse l'appliquer à l'aide des indications ainsi obtenues, ou lorsque l'objet de cette invention ne diffère pas essentiellement d'un produit ou d'un procédé de fabrication déjà connu, comme il vient d'être dit. »

Dans un second paragraphe, le législateur suédois prévoit deux hypothèses spéciales qu'il est intéressant d'indiquer.

« Toutefois, la publication d'une invention dans un imprimé, par une autorité étrangère chargée de délivrer les brevets, — ou le fait que cette invention aura figuré dans une exposition internationale, ne fera pas obstacle à la délivrance du brevet, si la demande en est faite dans les six mois qui suivront la publication ou l'ouverture de l'exposition. »

(1) *Ann. législ. comp.*, 1885, p. 641. Traduction M. P. Dareste.

Pour comprendre l'utilité de la première de ces deux solutions, il faut se souvenir que, dans un assez grand nombre d'États, la demande de brevet est publiée avant la délivrance du titre, et alors que rien ne garantit au demandeur que sa requête sera favorablement accueillie (1) ; la publicité dans ces cas est complète, car toutes les législations exigent que l'inventeur détaille minutieusement toutes les opérations et tous les procédés auxquels il a eu recours ; et on doit dire dès lors qu'il ne peut plus se faire accorder de privilège dans les États qui exigent que la découverte soit absolument nouvelle. Les tribunaux français n'hésitent pas à appliquer ce principe. Il a été jugé, que la publication à l'étranger d'un brevet que l'inventeur y a demandé constitue la publicité telle que l'entend l'article 31, sans qu'il y ait à distinguer entre la publicité légale et la publicité effective, et, conséquemment, lui fait perdre le droit de prendre un brevet en France ; spécialement, le seul fait qu'à l'expiration des six mois qui suivent le dépôt de la demande d'une patente en Angleterre (2), la description et les plans annexés à cette demande sont placés dans

(1) Voir le chapitre suivant : De la délivrance des Brevets. — Exposé des législations, anglaise,allemande et américaine.

(2) Cet arrêt a été rendu sous l'empire de la loi qui a été en vigueur en Angleterre jusqu'au 1er janvier 1884.

un bureau public où chacun peut en prendre communication, constitue une publicité qui enlève à l'inventeur tout droit de se faire breveter en France (1).

Depuis la promulgation de la convention internationale de 1883, cette règle n'est plus applicable aux inventeurs dont la découverte a été publiée par suite d'une demande de brevet par eux formée, dans l'un des États composant l'Union, s'ils présentent dans les six mois une demande identique dans un autre État également lié par la convention.

Néanmoins, la loi suédoise présente cet avantage qu'elle peut être invoquée par toute personne qui veut se faire conférer un brevet, en quelque pays que l'objet de son invention ait été divulgué pour satisfaire aux exigences de la loi.

L'article 3, *in fine*, assimile à la publicité légale dont nous nous occupons le fait que l'invention aura figuré dans une exposition internationale. Cette disposition se trouve également dans la convention internationale de 1883, et toutes les nations devraient adopter cette règle.

Au lieu d'exiger que l'invention présente un caractère de nouveauté absolue, la loi allemande se

(1) Rej. 7 juillet 1860, Lister; — Pataille, 61, 44, cité par Pouillet, n° 340.

contente d'exiger ce qu'on pourrait appeler une nouveauté relative.

Loi allemande du 25 mai 1877 (1). — Art. 2 : « Ne sera pas réputée nouvelle l'invention qui, au moment du dépôt de demande faite en vertu de la présente loi, aura été décrite dans des ouvrages imprimés rendus publics, ou qui aura été appliquée publiquement en Allemagne, de telle façon que l'usage en paraisse par là possible pour d'autres spécialistes. »

Les lois de la Belgique art. 24 ; du Canada art. 6; des États-Unis, art. 6; consacrent le même système.

Au lieu d'adopter les principes nets et précis qui ont guidé le législateur français, le législateur allemand a cru devoir faire une distinction entre les deux modes de publication de l'objet brevetable. Il ne suffit pas, pour qu'elle ne soit pas nouvelle, qu'une invention ait été exécutée en quelque lieu que ce soit, il faut qu'elle ait été appliquée publiquement dans l'empire d'Allemagne, de telle sorte qu'un industriel pourra obtenir pour un appareil déjà connu à l'étranger une sorte de brevet d'importation, qui sera le prix de la course ; et, par une singulière anomalie, si un journal ou une brochure a

(1) Traduction de M. Ch. Lyon-Caen.

publié une découverte, en a présenté une étude complète et détaillée, fût-ce dans le pays le plus lointain, ce droit au brevet disparaîtra sous le prétexte que les imprimés se répandent facilement.

Nous ne voyons pas comment il se peut faire que l'on considère comme nouvelle une découverte exploitée publiquement en pays étranger, alors qu'on refuse de lui reconnaître le même caractère quand elle a été décrite dans un ouvrage.

Il faudrait d'ailleurs s'entendre sur le sens des mots. Quand un ouvrage est-il publié ? Dambach prétend que c'est seulement quand il est mis en vente; tandis que Klostermann soutient qu'il suffit que l'ouvrage soit accessible à tout le monde, ou à un nombre indéterminé de personnes ; qu'il ait été par exemple distribué aux membres d'une Société, ou déposé dans une bibliothèque publique.

Ces deux commentateurs ne s'entendent pas davantage quand ils discutent la question fort importante de savoir si l'article 2 fait une énumération limitative. Le premier soutient l'affirmative, et déclare notamment qu'un brevet peut être obtenu pour une invention qu'un professeur a, dans un cours, décrite avec assez de détails pour en rendre l'exécution possible, et il invoque en faveur de son système le texte même de l'article, rappelant qu'on avait proposé de déclarer qu'une invention devait cesser d'être réputée

nouvelle dès qu'elle avait été portée à la connaissance du public par un moyen quelconque, et que cette proposition fut rejetée; le second, au contraire, pense que l'article 2 ne donne que des exemples, et il en arrive à conclure qu'il n'y a aucune distinction à faire entre les divers modes de description, qu'il s'agisse d'une exposition orale ou écrite des procédés employés.

Le projet du Gouvernement contenait un alinéa ainsi conçu: « Les descriptions publiées officiellement à l'étranger ne sont assimilées aux imprimés publics que trois mois après leur publication. »

On voulait ainsi écarter les obstacles naissant, pour les inventeurs qui veulent réclamer des brevets dans plusieurs pays, de la publicité légale donnée à la description de l'invention; mais cette disposition fut rejetée avec raison, car elle eût favorisé les importateurs dont toute l'industrie eût consisté à surveiller attentivement les demandes de brevet formulées à l'étranger et à les reproduire en Allemagne dans le délai imparti par le projet. Pour remédier à cet inconvénient facile à prévoir, MM. Lœve et Grothe demandèrent que le droit d'user de cette prérogative n'appartînt qu'à celui-là même qui aurait fait le dépôt dans une nation voisine. Ce contre-projet fut lui-même rejeté sous le prétexte qu'il autorisait certaines fraudes; le conseiller fédéral

Jacobi prétendit qu'une personne ayant connaissance d'une invention récemment brevetée en Angleterre, par exemple, pourrait, en toute sécurité, obtenir un brevet en Allemagne, après avoir pris le soin d'en demander un en France.

Il eût été facile de répondre à cette objection en faisant remarquer que le véritable inventeur, le demandeur en Angleterre, pourrait se prévaloir de la faculté qui lui serait accordée, alors même qu'un dépôt aurait été opéré par une autre personne. C'est ce qu'exprime l'article 4 de la convention internationale de 1883 (1) :

« Celui qui aura régulièrement fait le dépôt d'une demande de brevet d'invention dans l'un des États contractants jouira, pour effectuer le dépôt dans les autres États, et sous la réserve des droits des tiers, d'un droit de priorité pendant les délais déterminés ci-après.

« En conséquence, le dépôt ultérieurement opéré dans l'un des autres États de l'Union avant l'expiration de ces délais ne pourra être invalidé par des faits accomplis dans l'intervalle, soit, notamment, par un autre dépôt, par la publication de l'invention ou son exploitation par un tiers.

« Le délai de priorité sera de six mois pour les

(1) Voir *infrà*.

brevets d'invention... augmenté d'un mois pour les pays d'outre-mer. »

Quoi qu'il en soit, les idées développées par le conseiller fédéral Jacobi ont paru décisives aux législateurs allemands, qui ont repoussé successivement toutes les propositions que nous avons signalées. Il en résulte qu'un inventeur peut se voir opposer la publication de son invention, s'il veut la faire breveter en Allemagne, car il ne peut se prévaloir ni de la loi de l'empire, qui est muette, ni de la convention internationale, à laquelle le Gouvernement allemand n'a pas adhéré.

États-Unis. Loi du 22 juin 1874. Décret du 1er mars 1880 (1). — La loi américaine fait la même distinction que la loi allemande entre la publication et l'exploitation; elle tient compte de la publicité donnée par la voie de l'impression en quelque lieu qu'elle se soit produite; elle ne tient compte, au contraire, de l'usage que s'il s'est manifesté dans le pays même. Toutefois il existe entre les deux législations, allemande et américaine, des différences profondes; car, pour obtenir un brevet aux États-Unis, il faut déclarer sous serment qu'on se croit le véritable et seul inventeur, de telle sorte que celui qui demande des lettres patentes pour une décou-

(1) Picard à Picard. *Code gén. des Brevets d'Invention*, p. 283.

verte déjà brevetée à l'étranger doit affirmer sous serment que le brevet lui a été délivré, à lui ou à une personne munie de son consentement; il doit en outre indiquer le nom du pays étranger, la date et le numéro du brevet (Règle 39); ainsi paraît devoir être évité l'inconvénient que nous avons signalé plus haut et qui résulte de ce fait que le brevet d'importation est trop souvent le prix de la course.

Pour que l'invention ait perdu le caractère de la nouveauté, il ne suffit pas qu'elle ait été exploitée publiquement aux États-Unis; la nouveauté subsiste si l'usage n'a pas commencé plus de deux ans avant le dépôt de la demande; et dans ces deux années on ne doit pas faire entrer la période des essais. Il a été jugé dans ce sens que, « la vente par un inventeur d'une machine réalisant son invention plus *de deux années* avant la demande d'un brevet n'entraînait pas la nullité du brevet, quand cette vente avait été consentie à un prix inférieur à la valeur de la machine, *sans profit pour l'inventeur*, *dans le seul but de l'expérimenter,* et sous la condition de la reprendre si la marche n'en était pas satisfaisante. » De toute l'instruction il résultait que la transaction n'avait d'autre objet que de faire une expérience; que l'invention par suite n'était pas en « usage public

ou en vente « dans le sens du statut (1). »

L'inventeur peut donc, quand il a réalisé industriellement sa découverte, l'exploiter pendant deux ans sans craindre de la voir tomber dans le domaine public ; il sera temps encore pour lui de réclamer la concession d'un monopole s'il a réalisé des bénéfices et s'il en espère de nouveaux ; il ne court pas le risque, en théorie tout au moins, de se voir dépouiller de son droit par une concurrent peu scrupuleux, car la patente n'est délivrée qu'à celui qui affirme sous serment qu'il est le premier et le seul inventeur.

Il est évident qu'un pareil système fait naître d'innombrables difficultés, et que, s'il est difficile d'apprécier la nouveauté absolue telle qu'elle est comprise par la loi française, il est impossible d'apprécier la nouveauté relative que nous venons d'étudier. La loi des États-Unis, en accordant un délai de deux ans pour la mise en exploitation, a sans doute voulu permettre à l'auteur d'une découverte d'habituer ses contemporains à user du produit nouvellement mis dans le commerce, sans payer les frais de délivrance du titre ; mais ce résultat pourrait être acquis en fixant à une somme très minime les droits à percevoir au moment de la demande.

(1) Cour de Circuit des États-Unis-Pensylvanie, janvier 1885 ; — Clunet 1886, p. 489.

Quant à la distinction que font certaines lois entre la publication et l'application, elle nous paraît absolument arbitraire.

La loi qui nous semble faire la plus exacte application des principes qui doivent prévaloir en notre matière est la loi de Suède, qui exige que l'invention soit absolument nouvelle, et qui apporte à cette règle une restriction fort sage, imitée d'ailleurs de la convention internationale, en accordant à un inventeur, qui a fait le dépôt de sa demande dans un autre État, un délai de six mois pour réclamer la protection de la loi nationale.

Convention internationale. Art. 4. — L'article 4 de la convention, auquel nous avons déjà fait allusion, est ainsi conçu :

« Celui qui aura régulièrement fait le dépôt d'une « demande de brevet d'invention...... dans l'un « des États contractants jouira, pour effectuer le « dépôt dans les autres États, et sous réserve des « droits des tiers, d'un droit de priorité pendant les « délais déterminés ci-après.

« En conséquence, le dépôt ultérieurement opéré « dans l'un des autres états de l'Union avant l'expira- « tion de ces délais ne pourra être invalidé par des « faits accomplis dans l'intervalle, soit, notamment, « par un autre dépôt, par la publication de l'inven- « tion ou son exploitation par un tiers......

« Les délais de priorité mentionnés ci-dessus « seront de six mois pour les brevets d'invention... « Ils seront augmentés d'un mois pour les pays d'ou- « tre-mer. »

Avant 1883, il n'existait qu'un moyen d'empêcher que la demande de brevet faite dans un État et publiée ne fût pas destructive de nouveauté : c'était de déposer simultanément des demandes dans tous les pays où on désirait obtenir la protection légale.

Dans les congrès successifs réunis à Paris, on chercha une solution plus pratique. En 1880, le président de la conférence s'exprimait ainsi (1).

« En France, quand une invention a reçu n'im- « porte où, et de quelque manière que ce soit, une « publicité quelconque, elle ne peut plus être breve- « tée valablement. Il s'agit, dans un intérêt d'honnê- « teté, de faire disparaître cette disposition. La « richesse n'est pas, en général, l'apanage de l'inven- « teur, et c'est à peine si, souvent, il peut prendre « un brevet dans son propre pays. Si l'on multiplie les « frais qui le grèvent, en l'obligeant de déposer des « demandes de brevet dans tous les pays, il lui sera « impossible de garantir ses droits. D'un autre côté, un « étranger verra souvent ses droits perdus en France, « parce qu'il aura pris, antérieurement au dépôt

(1) Compte rendu. Procès-verbaux, page 49.

« qu'il y aura effectué, son brevet dans son propre « pays, et que, dès lors, son invention ne sera plus « nouvelle aux termes de la loi française. Au congrès « de 1878, on a cherché un moyen pratique de « remédier à cette situation. On a d'abord imaginé « d'autoriser le déposant à faire une déclaration « chez tous les consuls ; mais on a répondu avec rai- » son qu'il n'y a pas de consuls partout, et que, d'un « autre côté, ce mode de procéder entraînerait des frais « assez considérables. Alors, on a proposé de déci- « der que la déclaration dans un des pays contrac- « tants vaudrait déclaration dans tous les autres. Le « déposant n'aurait pas un brevet pour cela ; mais il « pourrait l'obtenir dans un certain délai sans encou- « rir une déchéance pour absence de nouveauté. »

Ce langage, si conforme à la justice et à l'équité, fut approuvé par tous le délégués présents ; aucune protestation ne s'éleva contre la proposition qui était faite, elle fut adoptée et on put espérer que le Droit international venait de faire une conquête qui ne lui serait pas disputée ; il n'en fut rien. A la Chambre de commerce de Paris, dans la séance du 8 juillet 1885, le rapporteur de la commission nommée à l'effet d'étudier *les critiques et doléances* que soulevait la convention diplomatique du 20 mars 1883, après avoir déclaré que l'examen du principe fondamental de la brevetabilité qui, aux termes de la loi fran-

çaise, veut qu'une invention implique une révélation industrielle, l'entraînerait trop loin et qu'il ne voulait pas s'y livrer, ajoutait : « Hâtons-nous de dire que ce « grand principe de législation a été méconnu par « la convention qui, dans son article 4, *a créé subite-* « *ment, au profit exclusif des inventeurs étrangers, des* « *privilèges relatifs à des inventions que la loi du 5 juil-* « *let 1844 déclare acquises au domaine public pour* « *cause d'antériorité ou de divulgation.* »

Il nous semble que cette critique n'est pas fondée et il est facile de prouver que les Français peuvent avoir intérêt à se prévaloir de cette disposition.

Une demande de brevet est formée par un Français en Angleterre, où on la publie, puis en Espagne, où la nouveauté absolue est exigée. Qu'arriverait-il si l'article 4 n'existait pas? Le Gouvernement espagnol repousserait la demande, il devra au contraire n'opposer, grâce à la convention, aucune fin de non-recevoir tirée de la publication faite en Angleterre dans les délais prévus. Par réciprocité, les étrangers, il est vrai, jouiront en France des mêmes avantages; mais nous ne croyons pas qu'on puisse dire qu'ils tirent de l'acte diplomatique que nous étudions un profit exclusif.

Est-ce avec plus de raison qu'on présente cette disposition comme constituant une sorte de vol fait au public?

« Sans doute, dit M. Bozérian (1), d'après notre législation aussi bien que d'après celle des autres nations, la première condition pour qu'une invention ait droit à une protection légale, c'est qu'elle soit nouvelle; mais lorsque, au moment du premier dépôt, cette nouveauté existe, est-ce que satisfaction n'est pas donnée à l'exigence de la loi? Est-ce que le créateur de l'œuvre n'en est pas devenu propriétaire par le fait de la création? »

La réforme opérée n'est pas aussi radicale que paraît le croire la Chambre de commerce de Paris; les règles posées par la loi de 1844 subsistent. Les tribunaux apprécieront comme ils le faisaient avant 1883 les faits de publicité qui ont pu se produire; seulement, au lieu de se reporter, pour faire cet examen, au moment où le dépôt de la demande a été fait en France, ils se reporteront à l'époque où fut déposée, dans un des États de l'Union, la demande de brevet.

L'article 4 ne fut édicté que pour faire disparaître les difficultés matérielles qui s'opposaient à ce qu'un inventeur pût se prévaloir de son droit et le faire sanctionner; il est donc juste qu'il ne profite qu'à cet inventeur, en principe du moins, car, malgré les termes de l'article, nous pensons que les ayants droit

(1) *La convention internationale du 20 mars 1883, pour la protection de la propriété industrielle*, par Bozérian.

de l'inventeur peuvent agir comme il le ferait lui-même, durant les six mois qui lui sont accordés pour faire ses diligences. Il suffit que le brevet soit demandé par ordre du breveté étranger, pour son compte ou pour celui d'une personne qui le représente légalement, par un mandataire, un cessionnaire ou un héritier, pour que la convention produise son effet.

Mais, quand le dépôt d'une demande de brevet, fait dans l'un des États de l'Union, sera-t-il réputé régulier ?

« Il va de soi, disait M. Demeur, délégué de la Bel-
« gique, que le droit de priorité dans les autres
« États ne peut naître que si le dépôt primitif a été
« effectué dans la forme légale ; mais on peut sou-
« tenir que le mot *régulièrement* porte aussi sur le
« fond. Par cette formule, entend-on que celui qui
» aura fait le dépôt doit avoir eu le droit de le faire?
« La question se posera, car on peut effectuer un
« dépôt régulièrement sans en avoir le droit. »

M. Lagerheim, délégué de Suède, répondait avec raison : « Il s'agit de la priorité du dépôt, mais non
« pas du droit définitif de propriété qui est réglé
« par la législation de chaque État et qui est du res-
« sort des tribunaux. »

L'auteur d'une découverte, qui désire la faire protéger, doit lui donner en quelque sorte un état civil,

et il est contraint d'observer la règle *locus regit actum ;* c'est un Anglais, par exemple, qui veut obtenir un brevet dans son pays et en France ; il doit, aux termes de l'article 5 de la loi anglaise, déposer une demande au Patent Office et y joindre une spécification provisoire ou complète de son invention. Il le fait, puis, cinq mois après, il sollicite un brevet en France et l'obtient; les tribunaux français, saisis plus tard d'une action en nullité fondée sur ce que le dépôt primitif n'était pas régulier, devront apprécier seulement la régularité quant à la forme et appliquer à cet examen les principes posés par la législation anglaise.

Qu'arrivera-t-il si, postérieurement à la délivrance du brevet français, la demande faite en Angleterre est rejetée ?

Si le motif du rejet est une irrégularité de forme, il n'y a aucun doute : l'auteur de la découverte a invoqué à tort l'article 4 et on doit ne tenir aucun compte de cet article ; le brevet français ne sera valable que si, au moment où il a été demandé en France, l'objet qu'il était destiné à protéger était nouveau d'une manière absolue ; mais la question se posera très rarement, car le demandeur, prévenu par l'examinateur anglais, rectifiera l'acte qu'il a produit et se soumettra aux exigences de la loi.

Supposons que l'inventeur, profitant de la faculté que lui accorde l'article 5 de la loi anglaise, se soit

contenté de fournir ce qu'on appelle une spécification provisoire (description sommaire de la découverte), et qu'il n'ait pas, dans le délai fixé, produit la spécification complète (description claire et complète de l'invention, avec indication précise des moyens de la réaliser), aux termes de l'article 8 : « Si le « demandeur n'a pas joint à sa demande une spécifi-« cation complète, il a pour le faire un délai de « neuf mois, à partir de la date de sa demande ;

« Si la spécification complète n'est pas produite « dans ledit délai, la demande sera considérée « comme abandonnée. » Que décider ? Nous donnerons la même solution que dans l'hypothèse précédente. On peut dire que la demande primitive n'existait qu'à la condition expresse d'être complétée ; par elle-même, elle ne pouvait produire aucun effet ; dès l'instant où il est établi que l'événement attendu ne se produira pas, les choses sont remises dans l'état ancien, et les conséquences provisoires disparaissent avec la cause qui les avait produites.

Si l'on s'en tenait à l'explication que nous venons de donner des mots « dépôt régulier », on devrait déclarer que les questions qui peuvent être agitées à l'étranger, à l'occasion d'un brevet, autres que celles qui se rapportent à la forme du dépôt, sont sans influence sur le sort du brevet régulièrement

demandé et régulièrement obtenu dans un autre État; et cette solution serait conforme à l'équité aussi bien qu'à l'esprit de la convention. Mais nous verrons, au chapitre des nullités et déchéances, qu'un certain nombre de lois appliquent aux brevets pris dans plusieurs États à la fois des règles spéciales que l'article 29 de la loi française résume ainsi:

« L'auteur d'une invention ou découverte déjà « brevetée à l'étranger pourra obtenir un brevet en « France. Mais la durée de ce brevet ne pourra « excéder celle des brevets antérieurement pris à « l'étranger. » Qu'il nous suffise de dire que la convention internationale n'a pas consacré ces règles, qui ne peuvent recevoir d'application qu'en vertu de la législation spéciale à chaque pays, et que l'art. 4 n'exige qu'un dépôt régulier en la forme.

Ce dépôt une fois opéré a pour effet de conserver le droit de l'inventeur, de fixer d'une manière précise et authentique la date à laquelle on doit se reporter pour juger le mérite de sa prétention. Si, à ce moment, son invention était nouvelle, dans le sens où la loi française entend ce mot, elle sera brevetable en France quand il se présentera pour réclamer la protection de la loi.

Les délais de priorité mentionnés en l'article 4 sont de six mois. Ils doivent être augmentés d'un mois pour les pays d'outre-mer.

Il est important de remarquer que cette prérogative ne fait nullement échec aux droits des tiers, qui sont admis à établir qu'ils possédaient la découverte avant que le premier dépôt eût été effectué. Pour résoudre les difficultés qui peuvent s'élever à ce propos, on doit consulter les lois nationales de chaque pays. Celui qui, en France par exemple, voudra se prévaloir de l'article 4, ne le pourra faire que si, avant le dépôt de sa demande dans l'un quelconque des États de l'Union, personne ne s'est fait consentir un privilège sur l'objet qu'il revendique comme étant son invention.

Qu'arrivera-t-il si une personne établit qu'elle a possédé la découverte antérieurement, mais non publiquement? Nous pensons, avec M. Pouillet, que cette possession secrète n'empêchera pas la délivrance du brevet (1). Mais faut-il déclarer le possesseur déchu du bénéfice de sa possession ? Faut-il, au contraire, restreindre le droit du breveté et ne pas lui permettre de l'exercer à l'encontre de celui qui justifie d'une possession antérieure?

» La question, à nos yeux, dit M. Pouillet, n'est « pas sans difficulté ; en faveur du possesseur de « l'invention, on peut dire que sa possession cons-

(1) En ce sens, Nouguier, n°s 506 et 507 ; — Rendu et Delorme, n° 439; — Tillière, n° 114. — *Contrà*, Blanc, p. 464 et 465 ; — Bédarride, n° 398. — *Voir* Pouillet, n°s 425 et suiv.

« titue un droit acquis, et qu'il est de principe qu'au-
« cun fait ultérieur ne peut préjudicier à un droit
« acquis. Cette possession, bien que secrète et en
« quelque façon clandestine, n'était pas du reste
« contraire à la loi, puisqu'elle reconnaît et protège
» les secrets de fabrique. Celui qui possédait en
« secret l'invention avant le brevet possédait léga-
« lement; comment donc admettre qu'on le dépos-
« sède? Comment justifier sa dépossession? »

Mais, nous le répétons, la convention ne tranche aucune de ces difficultés, qui doivent être résolues d'après les règles posées par les lois diverses; elle se contente de déclarer que, sous réserve des droits des tiers, la publication ou l'exploitation de l'invention (postérieure au dépôt primitif) ne sera pas destructive de la nouveauté.

« Pendant les délais impartis par l'article 4, a-t-on
« pu dire avec raison (1), le brevet pris dans l'un
« des États contractants ne confère pas à son titu-
« laire, dans les autres États, un droit exclusif sur
« l'invention brevetée, et l'exploitation de cette
« invention par un tiers n'y constituerait pas une
« contrefaçon.

« En théorie pure, la protection résultant de ce
« brevet étranger consiste seulement à réserver à

(1) Martin St-Léon, *Brevets*, page 99.

« son titulaire la faculté de demander un brevet « dans les autres États, nonobstant toute divulga- « tion ; mais c'est déjà un progrès international, les « effets du brevet ne sont plus absolument bornés « au territoire de la nation qui l'a concédé. »

SECTION V

Objets non brevetables.

Mais il ne suffit pas qu'une invention puisse être exploitée industriellement et qu'elle soit nouvelle pour qu'un brevet soit accordé à son auteur, il faut encore que la loi ne l'ait pas déclarée non susceptible d'être brevetée.

L'article 3 de la loi du 5 juillet 1844 décide qu'en France, ne sont pas susceptibles d'être brevetés :

1° Les compositions pharmaceutiques, ou remèdes de toute espèce ;

2° Les plans et combinaisons de crédit ou de finances.

La prohibition contenue dans le paragraphe premier frappe exclusivement les compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce sans pouvoir être étendue aux moyens ou procédés de fabrication de ces produits pas plus qu'aux substances alimentaires, de quelque nature qu'elles soient.

Cette prohibition, que nous trouvons également

dans la loi espagnole du 30 juillet 1878 (art. 9, parag. 4), même resserrée dans ces limites, est-elle justifiée? Nous ne le pensons pas, car les deux inconvénients que le législateur a voulu éviter étaient plus apparents que réels; il a craint que la délivrance d'un brevet ne favorisât la charlatanerie, mais l'auteur d'un remède ne peut-il attacher son nom à sa découverte et, grâce à une publicité effrénée, dépasser les exploits des plus célèbres charlatans? Il a craint de plus que le détenteur breveté d'un remède nécessaire à la santé publique n'abusât de sa situation et ne voulût s'enrichir d'une façon aussi inhumaine qu'odieuse; ce second motif, qu'on pourrait invoquer à propos de toutes les inventions, tendrait à ne protéger que les découvertes inutiles; on objecte, il est vrai, que la vie humaine ne saurait être considérée comme un objet de trafic, et que si un homme peut, sans inconvénient, se passer d'un produit industriel nouveau destiné à lui procurer une somme de satisfactions supérieure à celle qu'il obtenait des produits existants, on n'a pas le droit de dire qu'il peut se passer aussi du remède qui lui doit rendre la santé et la vie; mais l'expropriation pour cause d'utilité publique eût remédié à cet inconvénient, sans dépouiller du fruit de leurs travaux ceux qui méritent la reconnaissance publique.

La loi allemande va plus loin encore dans cette

voie, et elle déclare non brevetables : les inventions d'aliments, d'objets de consommation et de remèdes, ainsi que de matières qui sont obtenues par des procédés chimiques, en tant que ces inventions ne sont pas relatives à un procédé déterminé pour la production de ces objets.

Pour faire rentrer dans la classe des inventions non brevetables les aliments, les objets de consommation et les remèdes, on a fait valoir les idées de charlatanerie et de monopole; pour appliquer la même règle aux produits chimiques, la commission du Reichstag s'appuya sur ce fait que c'est à l'absence de brevets que la fabrication des produits chimiques, tels que l'aniline et l'alizarine, a dû sa grande prospérité en Allemagne. « En règle générale, ajoutait le rapport (1), dans les inventions chimiques, il s'agit d'un principe ou d'une réaction qu'on ne connaissait pas jusqu'alors ou qu'on n'a pas su expliquer. Le praticien chimiste a à chercher des applications des principes, et, la plupart du temps, il est impossible de dire si la nouveauté de l'invention consiste principalement dans le principe ou dans son application. »

Le législateur allemand aurait pu négliger le côté historique de la question, car si l'Allemagne a monté des fabriques d'alizarine et d'aniline, c'est en profi-

(1) V. Traduction et annotation de M. C. Lyon-Caen, p. 8.

tant de ce que ces produits, brevetés en France, n'y pouvaient être fabriqués librement.

Quant au rôle du praticien-chimiste, nous ne voyons pas bien en quoi il diffère de celui du fabricant, qui se trouve en présence d'une invention nouvelle susceptible de perfectionnements ; toutes les inventions, par là même qu'elles étaient imprévues et qu'elles augmentent le domaine des connaissances acquises, peuvent recevoir des applications que ne découvre pas immédiatememt leur auteur et qu'un autre peut concevoir. Ce fait, qui se produit fréquemment, ne modifie en rien les droits de l'inventeur et ne peut être invoqué contre lui.

L'article 3, parag. 2, de la loi française et l'article 9, parag. 5, de la loi espagnole déclarent non brevetables les plans et combinaisons de crédit ou de finance.

Cette disposition est peut-être inutile, car elle n'est que la conséquence du caractère non industriel de ces inventions, et la loi allemande s'est abstenue avec raison d'en faire mention.

A toutes ces découvertes, qui ne sont pas susceptibles d'être brevetées, il faut ajouter celles qui sont contraires à la loi, aux bonnes mœurs, à l'ordre ou à la sûreté publique; et il n'est pas téméraire d'espérer que celles-là seulement continueront d'être rangées dans cette catégorie, et que les autres in-

ventions industrielles, de quelque nature qu'elles soient, seront déclarées brevetables conformément à la résolution que le congrès international de Paris, de 1878, a formulée ainsi :

« En dehors des combinaisons et plans de finance et de crédit et des inventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, toutes les inventions industrielles sont brevetables (1). »

(1) Compte rendu, p. 180 et suiv.

CHAPITRE III

DÉLIVRANCE DES BREVETS

SECTION I

Des personnes qui peuvent demander un brevet d'invention.

« Le droit de l'inventeur naît de l'invention elle-« même, et non du brevet, dit M. Pouillet; néan-« moins, le brevet est la seule forme capable d'assu-« rer à l'inventeur la protection de la loi. De même, « en effet, qu'elle prescrit certaines formes pour la « rédaction des actes de l'état civil, et ne reconnaît « de puissance probante qu'aux actes revêtus de « ces formes, de même elle ne permet pas de con-« stater la naissance des inventions dans une forme « autre que celle du brevet (1). »

---

(1) M. Pouillet, *Traité des brevets d'invention*, n° 3. Il a été jugé d'après ces principes : que lorsqu'un produit industriel présente dans son application le caractère d'une invention ou d'une découverte, le dépôt, qui en est fait au conseil des prud'hommes, ne peut en assurer à l'auteur la possession exclusive, le droit de propriété ne pouvant se conserver en pareil cas que par l'obtention d'un brevet d'invention, spécialement un système de lanternes-phares, dont la forme et les dispositions intérieures ont pour effet de produire un

Il importe donc de déterminer exactement les formalités que doit remplir l'auteur d'une découverte, pour obtenir la protection de la loi.

Si les législations diverses étaient uniformes, on pourrait, sans difficulté et sans inconvénient, faire produire en tous lieux des effets légaux à un brevet délivré, une fois pour toutes, dans un État quelconque; mais il existe des différences essentielles entre les dispositions relatives à la délivrance des brevets d'invention; et il en résulte qu'un inventeur doit observer les formalités et remplir les conditions spécifiées par la législation intérieure de chacun des États dans lesquels il veut se faire breveter.

Dans aucun pays, en effet, on ne tient compte au solliciteur des formalités qu'il a pu remplir déjà dans d'autres États, et le titulaire d'un brevet espagnol, par exemple, doit se soumettre, pour obtenir une patente aux État-Unis, à toutes les exigences de la loi américaine; mais, d'autre part, la condition de l'étranger est en général aussi favorable que celle du national. Nous indiquerons toutefois, au chapitre des déchéances et nullités, l'effet que peut produire, sur un brevet délivré dans un État, la dé-

grossissement de la lumière, constitue un produit industriel dont la propriété privative ne peut être conservée que par un brevet.

(Cass., 18 mars 1858, *Propriété industrielle*, n° 14, cité par M. Pouillet, *op. cit.*, n° 4.)

chéance ou la nullité prononcée, dans un autre État, d'un brevet pris pour le même objet.

« Les étrangers, aux termes de l'article 27 de la loi française, pourront obtenir en France des brevets d'invention. »

L'article 28 ajoute, : « Les formalités et conditions déterminées par la présente loi seront applicables aux brevets demandés ou délivrés en exécution de l'article précédent. »

« La France, disait le rapport, s'est toujours montrée hospitalière et généreuse envers les autres nations. La première, elle a aboli le droit d'aubaine et admis les étrangers à jouir du bénéfice de ses lois. A plus forte raison, devait-elle ouvrir les portes à celui qui vient lui apporter un tribut de découvertes nouvelles. Il était digne d'elle de donner l'exemple du respect pour le droit des inventeurs sans distinction de nationalité, et d'élever la garantie pour les œuvres du génie industriel à la hauteur d'un principe de Droit public international L'exercice du commerce et de l'industrie, en effet, n'appartient-il pas essentiellement au droit des gens (1)? »

Ces principes sont universellement admis aujour-

(1) V. le rapport à la Chambre des députés, Huard, p. 248.

d'hui, et toutes les lois relatives aux brevets d'invention reconnaissent aux étrangers les mêmes droits qu'aux nationaux.

États-Unis. — Nous devons signaler toutefois une disposition de la loi américaine, qui porte atteinte, dans une certaine mesure, à cette égalité proclamée entre tous les inventeurs à quelque nationalité qu'ils appartiennent. Tout citoyen des États-Unis auteur d'une invention ou découverte, qui désire la mûrir plus longuement, peut, moyennant le paiement des droits prescrits, déposer au bureau des brevets un *caveat* (ou description provisoire), indiquant l'objet du brevet et ses caractères distinctifs, en demandant la protection de ses droits jusqu'au moment où son invention sera complètement étudiée. Un tel *caveat* est déposé aux archives confidentielles du bureau et gardé secret; il conserve les droits du déposant pendant un an à compter du jour du dépôt. Quant aux étrangers, ils ne sont admis à bénéficier de ce privilège que s'ils résident aux États-Unis depuis un an au moins et s'ils prêtent serment de se faire naturaliser.

Il est assez difficile de justifier l'existence de cette différence établie par la loi, et qui repose exclusivement sur la nationalité de l'inventeur. Un citoyen des États-Unis demeurant en Angleterre, par exem-

ple, pourra jouir de la protection provisoire résultant du dépôt d'un *caveat*, tandis qu'un Anglais, établi depuis de longues années aux États-Unis, mais qui refusera de prêter le serment de se faire naturaliser, n'aura pas le droit d'effectuer le dépôt.

Ne serait-il pas plus logique, dans l'hypothèse que nous venons d'indiquer, de donner une solution absolument opposée à celle qu'exige la loi américaine? Les étrangers qui ont dans un pays leur établissement peuvent y contribuer autant que les nationaux à la prospérité de l'industrie et du commerce, il est dès lors équitable de les traiter de la même manière (1).

Nous trouvons dans la loi allemande la consécration de cette idée.

Loi allemande du 25 mai 1877. Article 12. — « Les personnes *n'habitant pas l'Allemagne* ne pourront réclamer la délivrance d'un brevet et faire valoir les droits qui en dérivent qu'autant qu'elles auront constitué un représentant en Allemagne..... »

Toutes les personnes habitant l'empire, à quelque nation qu'elles appartiennent, sont par là même

(1) La loi française du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce, par son art. 5, dispose que :

« Les étrangers qui possèdent en France des établissements d'industrie ou de commerce jouissent, pour les produits de leurs établissements, du bénéfice de la loi, en remplissant les formalités qu'elle prescrit.

dispensées d'observer cette formalité ; quant aux Allemands qui n'ont pas dans leur pays une résidence fixe, ils doivent, comme les étrangers, constituer un représentant. L'idée de nationalité disparaît entièrement pour faire place à la notion de l'attachement volontaire à une patrie d'adoption.

Nous lisons dans la convention internationale les dispositions suivantes.

Convention internationale du 20 mars 1883. Article 2. — « Les citoyens ou sujets de chacun des États contractants jouiront, dans tous les autres États de l'Union, en ce qui concerne les brevets d'invention....., des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux. En conséquence, ils auront la même protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des formalités et des conditions imposées aux nationaux par la législation intérieure de chaque État. »

Si toutes les lois reconnaissaient aux étrangers les mêmes droits qu'aux nationaux, cet article ne présenterait aucune utilité ; mais nous avons déjà signalé le système admis en Amérique et qui devrait disparaître si cette nation entrait dans l'Union.

Nous devons citer le cas de l'Autriche-Hongrie. Cette puissance, qui avait participé à la conférence

de 1880, a refusé de prendre part à celle de 1882. Elle a allégué que, d'après sa législation intérieure, les droits désignés sous le nom collectif de propriété industrielle n'étaient protégés sur son territoire, quand ils appartenaient à des étrangers, qu'autant que ces mêmes droits étaient protégés dans les pays de ces étrangers, lorsqu'ils appartenaient à des Autrichiens ou à des Hongrois. Le projet de convention n'admettant pas ce principe rigoureux de réciprocité, le Gouvernement Austro-Hongrois a déclaré ne pouvoir adhérer à la convention (1).

Si le principe de la réciprocité eût été inscrit dans le texte de la convention, les États qui, actuellement, ne protègent pas les inventions (2), eussent été dans l'impossibilité de faire partie de l'Union. Mais, dit-on, quels avantages peut-on retirer de l'adhésion de la Suisse, par exemple, à un acte diplomatique qui lui confère des droits, sans lui imposer aucune charge? La réponse à cette objection est simple; la réciprocité doit être exigée dans certains cas, lorsqu'on fait à une nation une concession avantageuse pour elle ; mais si, au contraire, la concession est dans l'intérêt du pays qui la fait, alors il n'y a pas de raison pour qu'on en fasse une condition qui prive,

(1) V. *Revue de Droit international*, de Gand, 1883, p. 273, article de M. Lyon-Caen.

(2) Suisse, Hollande et Serbie.

en faveur de quelques inventeurs, la Société des avantages d'une invention nouvelle. Quand bien même on ne voudrait pas tenir compte de cette idée, que l'auteur d'une découverte ayant sur elle un droit de propriété doit être protégé quand il le demande et là où il le demande, on devrait se souvenir que c'est dans l'intérêt de l'industrie nationale qu'il faut accorder une protection aux inventeurs quels qu'ils soient, afin de les attirer en plus grand nombre dans le pays (1).

L'article 3 ajoute : « Sont assimilés aux sujets « ou citoyens des États contractants les sujets ou « citoyens ne faisant pas partie de l'Union, qui sont « domiciliés ou ont des établissements industriels ou « commerciaux sur le territoire de l'un des États de « l'Union. »

L'extension de la protection de la propriété in-

(1) Il n'est pas téméraire d'espérer d'ailleurs que, tous les gouvernement constitués à l'état d'union, pour la protection de la propriété industrielle, seront en mesure de faire adopter par les pouvoirs compétents les lois qu'ils n'ont pas encore pour protéger la propriété industrielle.

Le congrès réuni à Rome a, dans sa séance du 1er mai 1886, émis le vœu suivant :

« Les États faisant partie de l'Union, qui ne possèdent pas de lois « sur toutes les branches de la propriété industrielle, devront com« pléter, dans le plus court délai possible, leur législation sur ce « point.

« Il en sera de même pour les États qui entreraient ultérieurement « dans l'Union » *Archives diplomatiques*, avril 1887, p. 20 et suiv. »

dustrielle, disent avec raison MM. Albert Cahen et L. Lyon-Caen (1), aux étrangers domiciliés dans un pays, ou y exerçant un commerce, ne peut nuire à aucun intérêt et nous semble être une application de cette règle de pratique moderne, de plus en plus consacrée, et qui fait de la propriété industrielle un droit naturel, simplement réglementé, mais non créé par la loi. C'est en même temps une conséquence de la reconnaissance, au profit de l'étranger, des droits civils que lui accordent le plus grand nombre des lois actuelles, sur le territoire où il réside.

La Chambre de commerce de Paris proteste énergiquement contre l'assimilation opérée par l'article 3: « Nous assimilons, dit-elle, aux citoyens des nations qui ont adhéré les sujets des États ne faisant pas partie de l'Union, pourvu qu'ils aient leur domicile, ou un établissement soit industriel, soit commercial, sur le territoire de l'un des États de l'Union. Ainsi le sujet d'une nation ne faisant pas partie de l'Union jouira des mêmes droits que si la nation était contractante, par le seul fait qu'il aura son domicile ou une location commerciale de l'importance la plus minime sur le territoire d'une nation contractante. »

1. De la convention conclue à Paris entre divers États le 20 mars 1883. — Bulletin de l'Association des inventeurs et artistes industriels, 15 novembre 1885.

Cette interprétation fournie par la Chambre de commerce de Paris n'est pas exacte ; deux cas sont prévus : — l'étranger a un domicile, — ou bien il a un établissement industriel ; s'il a son domicile en France, par exemple, c'est qu'il y a établi son principal établissement, après avoir reçu l'autorisation du Gouvernement ; s'il a un établissement industriel ou commercial, son installation doit présenter tous les caractères d'une véritable exploitation industrielle ; aucun doute ne peut s'élever à cet égard, et le congrés réuni à Rome, en 1886, pour bien préciser le sens de l'article 3, a adopté le projet de règlement suivant, à titre de disposition explicative.

« Pour pouvoir être assimilés aux sujets ou citoyens des États contractants, aux termes de l'article 3 de la convention, les sujets ou citoyens d'États ne faisant pas partie de l'Union, et qui, sans y avoir leur domicile, possèdent des établissements industriels ou commerciaux sur le territoire de l'un des États de l'Union, doivent être propriétaires exclusifs desdits établissements, y être représentés par un mandataire général et justifier, en cas de contestation, qu'ils y exercent d'une manière réelle et continue leur industrie ou leur commerce (1). »

L'acte diplomatique dont [illegible] ne porte donc

(1) Journal du *Droit internation*[illegible] 1886, p. 266.

atteinte à aucun droit, et il consacre une opinion généralement admise et universellement professée, en accordant la même protection à tous ceux qui font prospérer l'industrie et le commerce de la nation dans laquelle ils se trouvent, que cette nation soit leur patrie d'origine ou leur patrie d'adoption.

L'administration qui, d'après nous, ne doit pas tenir compte de la nationalité de celui qui demande un brevet, doit-elle rechercher si la personne qui requiert la délivrance du titre est l'auteur véritable de l'invention?

Les lois de la Grande-Bretagne, des États-Unis, de la Finlande, du Mexique, des Indes Orientales résolvent affirmativement cette question.

Loi anglaise, **25** août **1883**. — Article 5, par 2. « La demande de brevet doit contenir la déclaration que le demandeur possède une invention dont il affirme être le premier et véritable inventeur. »

La même disposition se trouve dans la loi américaine (1) (Règle 39 et règle 45). Ces lois ont voulu

(1) Règle 39. — « Tout demandeur doit indiquer distinctement, sous serment, si l'invention a été brevetée, en pays étranger, en son nom ou au nom d'un tiers, avec son consentement ou à sa connaissance », etc.

Règle 45. — « Le demandeur, s'il est l'inventeur, doit prêter serment ou affirmation qu'il se croit vraiment le véritable et premier auteur de la découverte... pour laquelle il sollicite un brevet,

faire acte de justice envers le génie d'invention, rémumérer son travail, reconnaître son service en ne permettant l'obtention d'un brevet qu'au profit du véritable inventeur ou de ses légitimes ayants droit; mais la vérification de la qualité du demandeur est tellement difficile qu'il est permis de se demander si la formalité légale, dont nous venons de parler, est capable de produire les résultats que les législateurs ont eu en vue.

N'est-il pas plus simple d'écrire la formule générale des conditions destinées à garantir à la Société la possession de la découverte nouvelle, en se contentant de connaître la personne qui effectue la livraison de l'invention à la Société ? On l'a pensé en France, en Italie, en Belgique, en Espagne et dans la plupart des États où la délivrance des brevets n'est pas soumise à la justification de la qualité d'inventeur.

Ce n'est pas à dire, toutefois, que l'auteur véritable d'une découverte doive être dépouillé sans retour par celui qui, après lui avoir volé son invention, l'aurait fait breveter. Mais nous croyons qu'il faut

---

et qu'il ne croit et ne pense pas que jamais avant elle fût connue ou mise en usage; il indiquera en outre de quel pays il est citoyen et quel est son domicile. »

Règles pratiques du bureau des brevets des États-Unis revisées le 1er décembre, avec un supplément du 1er mars 1880.

chercher ailleurs que dans la prestation d'un serment la garantie des droits du véritable inventeur.

Nous aurons l'occasion d'étudier, dans la section suivante, les divers moyens qui peuvent être employés pour obtenir le résultat souhaité, et pour assurer à celui qui les a exécutés la récompense due à ses travaux.

SECTION II

Formes et conditions de la délivrance des brevets.

Quelques États, parmi lesquels nous citerons l'Allemagne, l'Angleterre et les États-Unis d'Amérique, soumettent la délivrance des brevets d'invention à la formalité d'un examen préalable ; les autres, en plus grand nombre, ont une législation analogue à la nôtre, et d'après laquelle un brevet est délivré à toute personne qui, prétendant avoir fait une découverte, remplit les formalités administratives prescrites.

Loi allemande du 25 mai 1877. — La loi allemande a organisé une juridiction spéciale, sous le nom d'Office des brevets d'invention, à laquelle elle a donné des attributions administratives et judiciaires. Cet Office est en effet chargé de la délivrance des brevets, qui est un acte administratif, et de la déclaration de nullité aussi bien que du retrait des

brevets qui donne lieu à des sentences judiciaires (1). Le rapport de la commission du Reichstag, destiné à justifier la réunion dans les mêmes mains de ces deux attributions, dit que le renvoi aux tribunaux ordinaires aurait empêché l'unité de la jurisprudence, et que le renvoi à un tribunal spécial ne se comprendrait que si l'Office des brevets ne présentait par de garanties suffisantes.

La même juridiction se trouve par là même chargée d'accorder les brevets et de les révoquer.

La demande d'un brevet d'invention est adressée par écrit à l'Office (une demande est nécessaire pour chaque invention); elle doit contenir la réquisition de la délivrance d'un brevet et l'indication précise de l'objet qu'on veut protéger. Dans une annexe, l'invention doit être décrite de telle façon que son application par des spécialistes semble possible (art. 20).

Dès que la demande est parvenue aux examinateurs, ils recherchent si elle est régulière quant à la forme; les irrégularités, s'il en existe, sont signalées au demandeur qui, dans un délai qui lui est imparti, doit les faire disparaître (art. 21) sous peine de

(1) — Art. 13. « La délivrance, la déclaration de nullité et le retrait des brevets émaneront de l'Office des brevets d'invention. »

V. Loi du 25 mai 1877 sur les brevets d'invention dans l'empire d'Allemagne, traduite et annotée par M. Ch. Lyon-Caen.

voir rejeter sa requête et d'être contraint, s'il veut la reproduire, de payer de nouveau les frais de la procédure.

Ce premier examen terminé, l'Office procède à un second examen, qui porte sur la question complexe de savoir si l'invention est brevetable aux termes des articles 1 et 2; c'est-à-dire, si elle est susceptible d'une exploitation industrielle, si elle ne porte pas sur un des objets déclarés non brevetables et si enfin elle est nouvelle (art. 22, *in fine*).

L'auteur d'une découverte est donc à la discrétion de l'Office des brevets qui apprécie, à charge d'appel il est vrai, mais à l'aide des seuls documents qui lui sont fournis, et sans entendre l'intéressé, la valeur de la demande.

La découverte est-elle susceptible d'une application industrielle? Doit-elle être rangée parmi les inventions brevetables? Peut-elle être réputée nouvelle? Telles sont les questions que résout arbitrairement la juridiction spéciale qui fonctionne en Allemagne; et son pouvoir est d'autant moins facile à justifier, que le caractère industriel d'une découverte et son utilité peuvent souvent échapper à l'attention des juges, et ne se révéler que par l'usage et par la pratique, surtout s'il s'agit d'une application nouvelle de moyens connus; quant à la nouveauté, elle soulève des questions nombreuses et délicates,

qu'il est pour ainsi dire impossible de trancher *a priori*. Tandis que certaines lois exigent une nouveauté absolue, en disposant que « ne sera pas réputée nouvelle toute découverte, invention ou application qui, en quelque lieu que ce soit, et antérieurement au dépôt de la demande, aura reçu une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée » (1). Nous savons que la loi allemande distingue entre la publicité par voie d'impression et la publicité par voie d'application industrielle ; la première pouvant être invoquée à l'encontre du breveté alors même qu'elle se serait produite à l'étranger, la seconde ne lui étant opposable que si elle a eu lieu dans le pays même (art. 2). Est-il possible de croire que les examinateurs auront une connaissance assez approfondie de toutes les publications qui auront pu être faites dans toutes les langues et dans tous les pays, pour avoir présentes à la mémoire les antériorités opposables au demandeur ? Pourront-ils, à la simple lecture de la description de la découverte et sans avoir vu fonctionner la machine, si c'en est une qu'on veut faire breveter, décider, en connaissance de cause, qu'elle n'est que la reproduction d'une machine déjà existante ? Il est bien difficile de le penser.

(1) Art. 31 de la loi française du 5 juillet 1844.

Ces considérations n'ont pas arrêté le législateur allemand qui a donné à l'Office des brevets le droit de rejeter la demande introduite devant lui s'il juge que l'invention n'est pas brevetable. « Si l'Office des « brevets estime, dit l'art. 22, que la demande est « régulière et que l'invention est brevetable, il ordon- « nera la publication de la demande. Dès le jour de « cette publication se produiront provisoirement « les effets légaux de la délivrance d'un brevet pour « l'objet de la demande. »

A peine le solliciteur a-t-il traversé la double épreuve que nous venons d'indiquer qu'une nouvelle épreuve s'impose à lui.

On insère au Journal officiel de l'empire son nom et l'objet essentiel de sa demande, on expose à l'Office des brevets la description de sa découverte et les annexes, afin de provoquer les intéressés à former opposition à la délivrance du brevet, s'ils pensent que l'invention n'est pas nouvelle ou n'est pas originale (1).

(1) Nous avons dit ce qu'il fallait entendre par nouveauté. Quant à l'originalité, pour employer l'expression adoptée par M. Klostermann, elle est exigée en ces termes par l'art. 3, parag. 2 : « Celui-là n'a pas droit à la délivrance d'un brevet qui a fait une « déclaration dont le contenu essentiel est emprunté à des descrip- « tions, à des dessins, à des modèles, à des instruments ou des « dispositions dont une autre personne est l'auteur, ou à un procédé « employé par celle-ci sans son consentement, si cette personne « fait opposition en se fondant sur ce motif. »

Le défaut de nouveauté et le défaut d'originalité (aussi bien que le défaut de brevetabilité, dont nous n'avons pas à parler ici parce que la loi n'admet pas qu'il puisse motiver une opposition) sont des causes de nullité qui empêcheraient le brevet, même délivré, d'avoir la moindre valeur et qui, après qu'il aurait été annulé, le feraient considérer comme n'ayant jamais existé ; mais le législateur allemand a cru bon de chercher à découvrir immédiatement les vices qui pouvaient être rendus manifestes plutôt que d'attendre, et il a organisé à cet effet une procédure dite provocatoire.

Les oppositions sont reçues par l'Office pendant huit semaines à partir de la publication au Journal officiel de l'empire.

Si l'opposition est fondée sur ce fait que la découverte n'est pas nouvelle, toute personne peut la former et établir, sans avoir à prouver son intérêt actuel, que l'invention a été décrite dans deux ouvrages imprimés rendus publics, ou qu'elle a été appliquée publiquement en Allemagne. Celui-là seul, au contraire, peut reprocher au demandeur son manque d'originalité qui a fait la découverte pour laquelle un brevet est demandé.

Nous trouvons dans ces deux cas l'application de l'idée qu'un monopole ne peut être conféré au breveté aux dépens du domaine public, ou d'un patri-

moine privé ; il le serait aux dépens du domaine public, c'est-à-dire de la masse des citoyens, si l'invention n'était pas nouvelle, et c'est ce qui explique que toute personne aie le droit de former opposition en se fondant sur le défaut de nouveauté ; il le serait aux dépens d'un patrimoine privé si la découverte manquait d'originalité, c'est à-dire si l'objet principal avait été emprunté aux descriptions, aux modèles, aux instruments ou arrangements appartenant à une autre personne ou à un procédé appliqué par elle sans son consentement, et, dans ce cas, la personne lésée peut seule faire opposition à la délivrance du brevet, car il n'y a en jeu d'autre intérêt que le sien.

Après l'expiration du délai de huit semaines, l'Office des brevets statue ; si des opposants se sont présentés, leur prétention est examinée ; ils peuvent être cités ainsi que le demandeur, des experts peuvent être convoqués.

Dans les quatre semaines qui suivent la signification de la résolution prise, un recours peut être formé contre elle par les intéressés.

Aux termes de l'article 26 : « Si la délivrance du « brevet est décidée définitivement, l'Office fait con- « naître sa décision par la voie du Journal officiel « de l'empire et délivre immédiatement au breveté « un titre..

« Si le brevet est refusé, la résolution repoussant « sa demande doit aussi être publiée. Le refus fait « considérer comme non avenus les effets de la « protection provisoire. »

Résumé. — Il importe de distinguer soigneusement les deux phases de l'examen; durant la première, l'Office des brevets statue sans débat contradictoire et peut rejeter la demande *de plano*, soit que l'inventeur n'ait pas rempli les formalités imposées par la loi, soit que l'invention ne paraisse pas brevetable ; durant la seconde, l'Office juge les oppositions qui sont faites à la délivrance, admise en principe, en suivant les règles d'une procédure déterminée : c'est le jugement d'une action en nullité qui, dans les pays de non-examen préalable, ne peut être intentée qu'après la délivrance du brevet.

Toute résolution de l'Office peut être déférée, dans les quatre semaines de la signification, au tribunal suprême de Leipzig.

Le demandeur reçoit successivement, les pièces suivantes :

Le certificat de dépôt ;

Les lettres ou communications officielles du Patent Amt en cas d'objections ;

Le certificat ou avis de la publication provisoire de l'invention dans le *Moniteur officiel* de l'Empire ;

Les avis d'opposition ;

La notification de l'acceptation ou du refus définitifs;

Un avis indiquant, en cas de délivrance, sous quel numéro le brevet sera enregistré;

Enfin la délivrance du titre officiel comportant, en outre de l'arrêté, la description et le dessin imprimés.

États-Unis d'Amérique. *Loi du 22 juin 1874,* et *décret du 1er mars 1886.*— Nous avons eu l'occasion de parler déjà de la protection qui résulte, pour l'inventeur américain [ou pour l'étranger qui a habité les États-Unis, pendant au moins un an, et a prêté serment de se faire naturaliser], du dépôt au bureau des brevets d'un *caveat.*

Le *caveat* est un acte contenant le serment, une description de la découverte et des dessins destinés à l'expliquer s'il y a lieu; il doit être limité à une seule invention ou à un seul perfectionnement; déposé aux archives confidentielles du bureau, il permet à son auteur de mettre la dernière main à son invention sans avoir à craindre qu'un concurrent peu loyal ou qu'un émule arrivant après coup la fasse breveter à son profit. Ces effets se produisent durant un an, à partir du dépôt (qui doit être accompagné du paiement de 10 dollards, soit 52 fr.), ou de la demande en renouvellement qui peut être formée après chaque année; et s'il arrive qu'à un moment quel-

conque de l'année qui suit le dépôt ou le renouvellement d'un *caveat*, une autre personne dépose une demande avec laquelle la description remise au bureau soit en rapport de quelque manière, ladite demande reste en suspens, avis est donné à celui qui a déposé le *caveat* et trois mois lui sont impartis pour intervenir, prouver la priorité de sa découverte et obtenir le brevet.

Le système des *caveat* n'a pas pour effet de protéger les inventions à proprement parler; il est destiné simplement à assurer à l'inventeur un droit de priorité dans les demandes en brevet; mais c'est seulement par une demande régulière qu'on peut obtenir une patente assurant définitivement à son titulaire le droit exclusif de tirer parti de la découverte.

Les demandes de brevet doivent être adressées au commissaire des brevets. Une demande complète comprend : la description, le serment que l'on croit être le premier et véritable auteur de la découverte les dessins, modèles ou échantillons quand ils sont requis, la première taxe (de 15 dollars, soit 78 fr.) et les revendications spéciales et distinctes des parties, modifications ou combinaisons que le demandeur considère comme étant les objets de son invention ou découverte.

La demande doit être complétée et préparée pour

l'examen dans les deux ans qui suivent l'envoi de la pétition au commissaire ; si le demandeur néglige dans ce délai de poursuivre la délivrance de sa patente, on le prévient que sa requête sera considérée comme abandonnée s'il n'est pas démontré, à la satisfaction du commissaire, que le retard était inévitable.

Toutes les causes sont classées et prises pour être examinées dans un ordre régulier, toutes celles qui font partie d'une même classe étant examinées et jugées, autant que possible, dans l'ordre du dépôt de leurs demandes complètes respectives.

Le premier point est de déterminer si, sous tous les rapports, les pièces transmises sont régulières quant à la forme ; dans le cas où les prescriptions de la loi n'ont pas été observées, le demandeur en est averti et mis à même de réparer les fautes, erreurs ou négligences qu'il a commises.

Après ce premier examen, le question se pose de savoir si l'invention est nouvelle et si elle est brevetable : nous n'étudierons pas en détail la procédure établie par la loi, nous nous contenterons de transcrire la règle 65 du bureau des brevets. « Lorsqu'une demande est rejetée pour défaut de nouveauté, l'examinateur doit citer les meilleures références qu'il a à sa disposition. S'il cite des brevets, il doit indiquer leurs dates, leurs numéros, les noms des bre-

vetés et leurs classes. Lorsque les références montrent ou dérivent d'autres inventions que celle revendiquée par le demandeur, la partie spéciale qui s'y rapporte sera désignée aussi exactement que possible. L'autorité de la référence, si elle n'est pas évidente, doit être clairement expliquée et la revendication anticipée doit être spécifiée. Si des publications imprimées sont citées, il faudra en indiquer le titre, la date, la page ou planche, ainsi que l'endroit où la publication a été faite, ou la place où une copie peut être obtenue. Lorsque la référence mentionne des faits de connaissance personnelle d'un employé du bureau, les données seront aussi exactes que possible et la référence doit être supportée par l'*affidavit* (serment) dudit employé, lequel sera mis en présence de la contradiction, explication et corroboration des *affidavit* du demandeur et d'autres personnes......

Cette citation suffit pour montrer quelle est la tâche des examinateurs et pour prouver que, quelle que soit leur bonne volonté, ils ne peuvent avoir des connaissances assez étendues pour procéder à un examen complet et sérieux. M. Barrault (1) donne un tableau indiquant le nombre de brevets demandés et obtenus aux États-Unis durant une période de

(1) Législation des États-Unis pour les brevets d'invention.

20 ans, de 1842 à 1873 ; nous prenons les 4 dernières années et nous voyons :

qu'en 1870, sur 19.171	demandes,	13.321	patentes	furent	accordées
qu'en 1871 — 19.472	—	13.033	—	—	—
1872 — 18.246	—	13.590	—	—	—
1873 — 20.414	—	12.864	—	—	—

Il est bien évident qu'une élimination plus forte se serait produite d'elle-même. au bout de la première année d'exploitation des découvertes, si on les eût brevetées sans examen ; les frais eussent été moindres et toutes les causes d'erreur évitées.

Si une demande rejetée une première fois par l'examinateur lui est de nouveau soumise et qu'elle subisse le même sort, le demandeur peut faire appel de la décision devant le Comité des examinateurs en chef; leur résolution peut elle-même être déférée au commissaire en personne qui juge, lui aussi, à charge d'appel devant la Cour suprême de Colombie siégeant en Cour de justice.

Nous ne pouvons, dans le cadre restreint de cette étude, faire un exposé complet et détaillé de la loi en vigueur aux État-Unis; qu'il nous suffise de dire qu'en observant certaines règles, d'ailleurs fort compliquées, il est possible, avant la délivrance du brevet, et tant que dure l'examen, de modifier les termes de

la demande; ce droit subsiste, même après la délivrance de la patente qui peut subir des modifications.

Quant au droit d'opposition que la loi allemande confère à certaines personnes, il existe dans la législation que nous étudions, mais son exercice est soumis à des formalités spéciales.

L'auteur du dépôt d'un *caveat* est, nous le savons, appelé à contredire une demande formée postérieurement à son dépôt, quand les objets décrits sont les mêmes; mais il y a plus, la loi a créé une procédure particulière, dite d'*interférence*, dans le but de déterminer la question de priorité d'une invention entre deux ou plusieurs parties réclamant la même invention.

Le fait qu'une personne a déjà obtenu une patente n'empêche pas l'interférence, car, bien que le commissaire ne puisse annuler le titre déjà délivré, il peut aussi donner une patente au premier inventeur, de manière à placer les deux parties sur un pied d'égalité devant les Cours et le public.

Le rôle des juges examinateurs est donc, à quelque différence près, le même qu'en Allemagne, puisque dans les deux pays l'examen porte sur les questions de forme, de nouveauté et de brevetabilité, et que certaines causes de nullité sont jugées avant la délivrance du titre.

Résumé. — Le dépôt des pièces exigées a lieu au Patent Office de Washington qui délivre un certificat de dépôt portant un numéro provisoire; la taxe à payer lors du dépôt est de 15 dollars.

Si les pièces présentées à l'appui sont régulières, l'invention est soumise à un examen qui porte sur la brevetabilité et sur la nouveauté.

L'examinateur peut rejeter la demande s'il trouve qu'il n'y a pas matière à brevet ou bien s'il découvre des patentes ou des publications antérieures, aux États-Unis ou à l'étranger, qui lui paraissent décrire la même invention, soit, en totalité, soit en partie.

Il signale ces antériorités à l'inventeur qui peut réfuter les objections de l'examinateur en démontrant que les patentes ou les publications opposées décrivent des dispositions différentes dans telles ou telles parties ou dispositions de celles faisant l'objet de sa demande.

Si la réponse de l'inventeur paraît concluante, la délivrance est ordonnée et la patente est délivrée avec son numéro définitif. La date de *délivrance* est la véritable date du titre.

Pour que cette délivrance soit ordonnée, il faut que l'inventeur verse préalablement une deuxième taxe de 20 dollars.

Dans le cas où les réfutations de l'inventeur ne paraîtraient justifiées qu'en partie, l'examinateur

peut demander que la description et les dessins soient modifiés.

L'inventeur peut amender et modifier les pièces autant de fois que l'examinateur présentera des objections. Après une décision définitive de l'examinateur, on peut en appeler à l'assemblée des examinateurs en chef. Si la décision de cette assemblée ne satisfait pas le demandeur, il peut en appeler auprès du commissaire des patentes en personne et ensuite en dernier ressort à la Cour suprême de justice du district de Columbia. En pratique, il est rare que les inventeurs, surtout les étrangers, ne se soumettent pas purement et simplement à la décision des examinateurs qui est souvent bien motivée.

Grande-Bretagne.— *Loi du 25 août 1882.*— En Angleterre, l'examen préalable comporte moins d'arbitraire que dans la législation que nous venons d'exposer.

Le contrôleur général de l'Office des brevets, assisté de plusieurs examinateurs, lorsqu'il reçoit une demande, recherche si l'invention a été complètement et loyalement décrite ; si la demande, la spécification et les dessins ont été préparés conformément aux prescriptions de la loi ; si le titre indique suffisamment l'objet de l'invention ; enfin, si l'invention n'est pas contraire aux lois ou aux bonnes mœurs. Quand l'une de ces conditions fait défaut, le

demandeur est invité à faire disparaître les irrégularités signalées; mais il peut, au lieu de s'incliner devant la décision du contrôleur, la déférer au magistrat (law officier).

Dès que la demande est agréée, on délivre le brevet (1), à moins que, avant qu'il ne soit expédié, une autre demande ne se produise accompagnée d'une spécification portant un titre identique ou similaire; dans cette hypothèse, l'examinateur doit faire connaître dans son rapport au contrôleur si la spécification lui paraît contenir exactement la même invention et, dans le cas de l'affirmative, les deux concurrents sont prévenus et le contrôleur décide (à charge d'appel devant le magistrat) auquel des deux le brevet doit être accordé (en s'inspirant de cette règle, posée par l'article 5, que le premier inventeur a seul droit à la délivrance du brevet).

La procédure se complique dans certains cas; l'inventeur n'est pas tenu, en effet, de fournir dès l'abord une description complète et détaillée de son invention; il peut se contenter de joindra à sa requête ce que la loi appelle une spécification pro-

(1) Nous employons à cause de sa brièveté une formule inexacte car le brevet n'est pas délivré immédiatement après l'examen; la loi anglaise, comme la loi allemande, admet en effet certaines personnes à faire opposition à la délivrance. Voir *infrà*.

visoire, indiquant la nature de l'invention, avec dessins explicatifs s'il y a lieu; mais une demande faite dans cette forme, sous peine d'être considérée comme abandonnée, doit être complétée, dans le délai de neuf mois, par une spécification complète. Cette dernière donne à l'invention un titre clair et définitif, elle décrit sa nature et son mode d'application, elle l'expose dans tous ses détails, de telle sorte qu'il soit possible de la réaliser dans la suite, elle contient enfin un exposé complet des revendications de l'inventeur.

Le demandeur a, par là même, la faculté de retarder l'exposé complet de sa découverte; il peut la modifier dans les détails, la perfectionner sans craindre qu'elle soit publiée et perdre ainsi le caractère de la nouveauté absolue exigée par certains États, comme une condition essentielle de brevetabilité; mais s'il peut y apporter des changements de détail, il n'a pas la faculté de la modifier essentiellement.

Aux termes de l'article 9.— 1° l'orsqu'une spécification complète aura été fournie après une provisoire, le contrôleur les renverra à un examinateur pour s'assurer que la spécification complète a bien été établie dans les règles prescrites, et que l'invention détaillée dans ladite spécification est, en substance, identiquement la même que celle qui fait l'objet de la spécification provisoire.

Appel pourra être interjeté de la décision rendue devant le magistrat.

Quand la concordance des deux descriptions est admise, on procède à l'examen détaillé dont nous avons indiqué les règles plus haut. Nous arrivons alors à la seconde phase de la procédure : aussitôt l'acceptation de la spécification complète (1), le contrôleur la fait connaître au public, à la vue duquel on soumet la demande, la description et les dessins, s'il en a été fourni.

Comme en Allemagne, cette publication est le point de départ d'un délai de deux mois accordé à ceux qui veulent faire opposition à la délivrance du brevet.

L'article 11 donne à *toute personne* le droit de s'opposer à l'expédition du brevet, si la *découverte n'est pas nouvelle,* par suite d'un brevet déjà pris dans le Royaume-Uni ou même simplement demandé, et il accorde le même droit à celui qui prétendrait être l'auteur ou le représentant de l'auteur véritable de la découverte.

Les oppositions sont jugées par le contrôleur à charge d'appel devant le magistrat qui peut s'entourer de tous les documents et renseignements qu'il

(1) Cette acceptation doit se produire dans les douze mois qui suivent la demande (sauf le cas d'appel); à l'expiration de ce délai, la demande est considérée comme nulle. (Art. 9-4°.)

juge utiles; si le demandeur triomphe, on lui délivre son titre qui porte la date du jour de la demande.

Il serait inexact de croire que le brevet, une fois scellé, ne puisse subir aucune modification; la loi anglaise, qui permet à l'inventeur d'indiquer sommairement l'objet de sa découverte, avant de la décrire entièrement, lui reconnaît le droit de modifier la spécification qu'il a présentée comme définitive et complète; à l'imitation de la législation américaine, elle l'autorise à changer les termes de sa description, soit qu'il la juge trop peu explicite, soit qu'il estime avoir revendiqué comme lui appartenant à titre privatif des choses déjà tombées dans le domaine public, ou qu'il ait négligé d'indiquer toutes les applications de sa découverte.

Les articles 18, 19 et 20 posent les règles à suivre, tant par celui qui poursuit le changement que par le contrôleur chargé de l'apprécier et de l'autoriser, sauf appel devant le magistrat, et par le tiers qui voudrait s'opposer à la modification. Quand l'addition ou le retranchement, qui ne peut d'ailleurs modifier essentiellement la découverte primitivement brevetée, est admis, il fait partie intégrante du brevet sans qu'il soit permis néanmoins à l'inventeur de se prévaloir de son titre transformé et renouvelé, dans une poursuite intentée pour des faits antérieurs à la modification.

L'article 21 ordonne de publier toute modification à une spécification.

Loi française du 5 juillet 1844. — Si nous comparons aux systèmes allemand, américain et anglais le système français, nous sommes frappé des différences essentielles qui se révèlent entre eux.

La délivrance d'un brevet n'est, en France, qu'une simple formalité administrative; l'inventeur, ou plus exactement la personne qui veut prendre un brevet, à la seule condition de justifier du paiement de la taxe, et d'observer certaines formalités, est admise à faire la déclaration d'une découverte et à se faire délivrer un certificat destiné à constater sa prétention et à lui assurer les prérogatives attachées au brevet. Aucune autorité n'a mission d'apprécier l'utilité ou la nouveauté de la prétendue invention.

« Quiconque, dit l'article 5, voudra prendre un « brevet d'invention devra déposer sous cachet, au « secrétariat de la préfecture, dans le département « où il est domicilié, ou tout autre département, en « y élisant domicile :

« 1° Sa demande au Ministre du commerce et « de l'agriculture;

« 2° Une description de la découverte, invention ou « application faisant l'objet du brevet demandé;

« 3° Les dessins ou échantillons qui seraient né« cessaires pour l'intelligence de la description;

« 4° Un bordereau des pièces déposées.

Le Ministre délivre le titre sollicité sans prendre d'autre soin que celui de savoir si les formalités extérieures ont été remplies. Les attributions administratives et judiciaires sont nettement séparées: les tribunaux seuls ont le pouvoir d'apprécier, après l'obtention du brevet, les caractères de l'objet auquel il s'applique et de juger la nouveauté et l'utilité industrielle de l'invention.

Toutefois, le Ministre a le devoir de s'assurer que les règles de forme imposées pour la rédaction de la demande ont été scrupuleusement observées; il doit en particulier exiger qu'un titre soit donné à l'invention, que la protection ne soit réclamée que pour un objet unique, et il pourrait, d'après la majorité des auteurs, rejeter la demande s'il s'agissait d'une découverte qualifiée de composition pharmaceutique.

Un grand nombre de jurisconsultes enseignent, et nous le pensons également, qu'un recours devant le Conseil d'État est ouvert contre l'arrêté ministériel dans les trois mois de sa notification. Il peut être exercé par l'inventeur qui a vu sa requête écartée ou par un tiers, ayant un intérêt né et actuel, qui prétendrait que l'arrêté par lequel le Ministre a délivré un brevet est illégal et viole un droit acquis; mais cette procédure ne saurait être appliquée que

très exceptionnellement, si elle touche aux questions de priorité d'invention que peut faire naître le brevet. Nous disons très exceptionnellement, car nous pensons que, dans certains cas, il sera possible d'introduire, sous forme d'opposition à la délivrance du titre, de véritables questions de nullité, et nous ne serions pas éloigné d'accorder au Ministre, à charge d'appel devant le Conseil d'État, les prérogatives que les lois allemande et anglaise confèrent à l'Office des brevets d'invention quand, au cours de l'examen auquel la demande est soumise, un tiers fait opposition en se basant sur ce fait, que l'invention lui a été dérobée (1).

Nous ne concéderions à personne le droit de former opposition, sous le prétexte que l'invention ne serait pas nouvelle ou qu'elle porterait sur un objet non brevetable.

Quelque intéressante que soit cette question en théorie, sa solution présente actuellement peu d'intérêt pratique, car, dit M. Pouillet, « en fait, le Ministre ne tient aucun compte des oppositions qui sont formées entre ses mains à la délivrance des bre-

(1) En ce sens : M. Pouillet, *Brevets d'invention*, p. 131 ; — Blanc, p. 546.
Contrà : Renouard, n° 85 ; — Nouguier, n° 185 ; — Bédarride, n° 172 ; — Ruben de Couder, v° *Brevet d'invention*, n° 272.

vets, et les délivre aux risques et périls de qui de droit (1). »

En cas de rejet de la demande, l'inventeur peut la reproduire en se soumettant aux formalités qu'il avait négligé d'observer et dont l'inobservation avait motivé le refus ministériel; mais, dans aucune hypothèse, il n'est permis de modifier une description ou d'apporter un changement quelconque aux pièces fournies, quand le titre a été obtenu.

L'économie de ce système est donc de refuser à l'autorité administrative le droit d'apprécier l'invention, pour ne lui permettre que de juger les qualités extérieures de la demande.

L'Espagne, la Belgique, l'Italie, l'Autriche et un grand nombre d'autres États délivrent également des brevets sans examen préalable.

Il est nécessaire, pour juger les diverses législations que nous avons analysées, de ne pas confondre l'examen auquel se livre l'Office des brevets, en Allemagne, en Angleterre et aux États-Unis, dès qu'une demande lui est soumise, et qui peut en entraîner le rejet, avec la procédure suivie devant le même Office quand il a été fait opposition à la délivrance, par une personne intéressée; on peut, en effet, condamner

(1) *Brevets d'invention*, n° 131, p. 133.

l'usage de l'examen préalable proprement dit, et adopter le système des oppositions.

« Un brevet accordé sans examen préalable, disait au congrès de Paris un savant jurisconsulte allemand (1), ressemble à un lingot d'or ou d'argent qui n'a été essayé ni par la balance, ni par la pierre de touche. Quiconque voudra acheter ou le brevet entier, ou bien l'autorisation d'exploiter, devra faire l'examen préalable lui-même, pour s'assurer ainsi que le brevet est valable. Le brevet examiné préalablement, au contraire, serait une sorte de monnaie; les inventeurs, les ouvriers sans fortune pourraient, après avoir obtenu un brevet, trouver des capitaux, du crédit chez les banquiers, afin d'exploiter leurs inventions. »

L'examen préalable mérite-t-il ces éloges? Peut-il produire ces merveilleux résultats? Il nous semble que ni la balance ni la pierre de touche ne peuvent être fournies par l'Office des brevets d'invention.

En Allemagne, par exemple, la demande doit être repoussée si l'invention n'est pas nouvelle ; en admettant que les examinateurs soient intelligents et honnêtes, il leur est matériellement impossible d'apprécier la nouveauté d'une découverte qui ressemble à beaucoup d'autres, et de comparer le brevet

(1) M. Klostermann, Congrès 1878. Compte rendu, p. 188.

demandé aux innombrables brevets existants, juxtaposés pour ainsi dire, et qui, partant d'un principe commun, présentent cependant, dans l'application, des différences qui constituent l'invention. Le tribunal spécial chargé de statuer n'entend que lui-même ; il procède sans contradiction, il prononce dans des causes inconnues où l'expérience serait la seule procédure convenable, et on ne supplée pas à l'expérience. A ceux qui croiraient qu'il suffit d'examiner attentivement une découverte pour juger de sa nouveauté et de son utilité, il suffit de rappeler que les tribunaux eux-mêmes ont souvent reconnu que le meilleur criterium était de savoir comment l'invention avait été accueillie par l'industrie. Un jugement du tribunal civil de Boulogne, du 20 mai 1859, rendu dans une affaire Pearson et Tophane contre Mullier (journal de la *Propriété industrielle*, n° 76), considère que la vogue qu'obtient un produit à son apparition peut être considérée comme une preuve de sa nouveauté. Un jugement du tribunal civil de la Seine, du 24 mai 1860, dans une affaire Ginet contre Guinet (*Propriété industrielle*, n° 123), déclare que la preuve de la nouveauté d'une invention peut s'induire d'un traité passé avec une maison de commerce qui, s'occupant exclusivement du commerce dont il s'agit, est plus que personne au courant de l'état industriel.

Un Américain, critiquant la loi de son pays, écrivait (1) de Washington, au mois de février 1869, une lettre qui, sous la législation actuelle des États-Unis, n'a rien perdu de son intérêt. Nous en extrayons le passage suivant : « Pour qu'une invention soit brevetable aux États-Unis, il faut qu'elle soit : 1° nouvelle ; 2° utile. Il faut en outre que le demandeur soit lui-même l'inventeur, et qu'il appuie ce fait de son serment. Nous refusons un brevet, s'il est établi que l'invention faite dans ce pays ou au dehors a déjà été publiée soit aux États-Unis, soit à l'étranger, dans quelque langue que ce soit.

« Si toute définition est dangereuse, combien ne le sera pas celle du mot *invention?* Qu'y a-t-il de vraiment original, de vraiment inventé, trouvé par quelque effort de l'esprit dans les cent mille modèles que renferme notre musée ? Le brevet donné à l'inventeur au nom du Gouvernement est un acte (sans garantie) constatant que le juge examinateur a reconnu la nouveauté et l'utilité de l'invention. Mais l'utilité d'une invention n'est pas plus facile à déterminer que l'invention elle-même. Quelle est la somme d'avantages requise pour qu'une invention soit déclarée utile, et quand cesse-t-elle de pou-

(1) Lettre de M. Matile, juge examinateur au bureau fédéral des brevets d'invention. — *Revue de Droit international de Gand*, 1869, p. 310.

voir être envisagée comme telle pour devenir puérile? Où est la limite de l'utilité entre le vélocipède à l'usage de la jeunesse et le hochet de l'enfance? Aux yeux de tel juge, telle invention sera utile et nouvelle qui ne le sera pas pour tel autre. De là, doivent naître de nombreuses bigarrures dans les décisions judiciaires. » On peut affirmer, sur ce témoignage d'un homme expérimenté et chargé d'appliquer sa loi nationale, que les inventeurs courent le risque de voir repousser comme non brevetable une découverte utile et nouvelle, tandis que la mise en pratique d'un vieil appareil oublié pourra faire conférer un brevet.

M. de Boufflers, répondant aux objections élevées contre la loi du 7 janvier 1791, qui avait repoussé le système de l'examen préalable disait : « Le contradicteur que vous demandez est absolument contraire à l'esprit de la loi ; l'esprit de la loi est d'abandonner l'homme à son propre examen et de ne point appeler le jugement d'autrui sur ce qui pourrait bien être impossible à juger.

« Souvent ce qui est inventé est seulement conçu et n'est pas encore né; laissez-le naître, et puis vous le jugerez. Vous voulez un contradicteur; je vous en offre deux, dont l'un est plus éclairé que vous ne le pensez, et l'autre est infaillible : L'intérêt et l'expérience. » Si nous consultons les statistiques,

nous voyons que la prédiction de M. de Boufflers s'est réalisée. Au bout de la première année, pour les brevets accordés, il y en a, d'après M. Dumoustier de Frédilly (tableau de 1860 à 1874), 57 pour cent qui tombent; à la seconde année, il ne reste plus que 43, mettons 50 pour cent des brevets qui ont été pris; à la troisième année, c'est seulement 33 pour cent qui restent encore valables. Nous arrivons ainsi à une élimination supérieure à celle qui pourrait résulter de l'examen préalable, sans erreur possible, et sans difficulté d'administration.

En Belgique, où le système français est pratiqué, au bout de la seconde année, il reste 50 pour cent des brevets demandés, à la fin de la troisième année, 33 pour cent; à la neuvième, 10 pour cent; à la quinzième, 5 pour cent.

Un Office des brevets, qui voudrait procéder à un travail d'élimination aussi considérable, que celui qui s'opère par la force des choses, refuserait de breveter un grand nombre de découvertes réelles, et ferait à coup sûr une sélection moins intelligente que le public auquel l'invention est offerte.

Si le brevet examiné préalablement devait être considéré comme une sorte de monnaie, l'examen préalable devrait entraîner nécessairement la garantie du Gouvernement; or il n'en est rien, les brevets délivrés n'ont pas, jusqu'à leur expiration, la même

valeur légale, et, en Allemagne, en Angleterre aussi bien qu'aux États-Unis, ils peuvent être annulés après leur délivrance, de telle sorte que l'inventeur court les risques de voir méconnaître son droit par les juges examinateurs, et dans tous les cas paie très cher les frais d'un examen qui ne lui donne aucune garantie.

Est-à-dire que la meilleure des lois soit celle qui délivre les brevets sans que la demande ait été examinée? Les jurisconsultes, réunis en congrès à Paris en 1878, ne l'ont pas cru, et ils ont formulé le vœu suivant : « Le brevet doit être délivré à tout demandeur à ses risques et périls. Cependant, il est utile « que le demandeur reçoive un avis préalable et « secret, notamment sur la question de nouveauté, « pour qu'il puisse, à son gré, maintenir, modifier « ou abandonner sa demande. »

Réduit à ces proportions, l'examen préalable ne saurait évidemment présenter que des avantages; il rappellerait à la réalité les inventeurs qui, trop souvent, s'illusionnent sur les mérites de leurs découvertes, sans entraîner la ruine de leurs légitimes espérances, puisqu'ils seraient libres, s'ils étaient convaincus du mal fondé de l'avis officieux à eux donné, de faire breveter leur invention. Les frais nécessités par la création d'un corps d'examinateurs seraient à la vérité fort élevés, mais les inventeurs ont droit

à une protection spéciale, eux qui, en échange d'un privilège temporaire, consentent à livrer au public un secret qu'ils pourraient garder pour eux seuls dans un grand nombre de cas.

La loi anglaise, qui donne à l'inventeur le droit de faire protéger provisoirement sa découverte sans être obligé de la faire breveter définitivement, nous paraît présenter des avantages importants.

L'intérêt des inventeurs exige en effet que la publicité ne soit pas donnée de suite à leur invention, car il a été reconnu par les États-Unis, la France, l'Angleterre, aussi bien que par la pratique générale, qu'il faut au moins six mois à une année de travail pour amener une invention à un état à peu près pratique. Cet intérêt est sauvegardé quand on permet le dépôt de ce que les Anglais appellent une spécification provisoire, qui n'est autre que la description sommaire de l'invention, permettant d'exploiter en conservant le bénéfice de la nouveauté. L'examen spécial, dont nous venons de parler, pourrait porter sur cette spécification, qui indiquerait la nature de l'invention et serait, dans certains cas, accompagnée de dessins explicatifs.

Au bout d'un temps déterminé, les examinateurs ayant donné leur avis secret et motivé, l'inventeur devrait, s'il voulait obtenir un brevet, quelqu'ait pu être d'ailleurs l'avis officieux du comité d'examen,

réitérer sa demande en l'accompagnant d'une description définitive et complète.

La demande serait alors publiée, et sans admettre toute personne à faire opposition à la délivrance du brevet, sous le prétexte que la découverte n'est pas nouvelle, on pourrait permettre de faire opposition entre les mains du Ministre, à celui qui prétendrait avoir été dépouillé indûment de son invention.

Pour obtenir ce résultat, il faudrait adopter une disposition analogue à celle qui résulte des articles 3 et 24 combinés de la loi allemande.

« Celui-là n'a pas droit à la délivrance d'un brevet qui a fait une déclaration dont le contenu essentiel est emprunté à des descriptions, à des dessins, à des modèles, à des instruments ou des dispositions dont une autre personne est l'auteur, ou à un procédé employé par celle-ci sans son consentement, — si cette personne fait opposition en se fondant sur ce motif. »

L'opposition, formée par exemple dans les deux mois de la publication de la demande définitive, serait jugée en premier ressort par le Ministre, et en appel par le Conseil d'État, ou par une autre juridiction désignée à cet effet.

Si nous n'adoptons pas le système d'oppositions tel qu'il est pratiqué en Allemagne et en Angleterre, c'est parce qu'il est évident que le droit donné à

toute personne de se prévaloir, à l'encontre du breveté, du défaut de nouveauté de l'invention est inutile dans la plupart des cas et peut souvent être dangereux.

Il faut en effet supposer que les demandes de brevet sont connues effectivement d'un grand nombre de personnes, disposées à courir les risques d'une aventure judiciaire sans intérêt appréciable, pour croire à l'efficacité d'une pareille mesure.

« Nous pensons, dit M. Klostermann (1), qu'il n'est pas juste de repousser la demande d'un inventeur sans jugement des tribunaux; mais en même temps, nous sommes d'avis que la question de savoir si la demande est fondée sur un droit réel, s'il y a ou non une invention nouvelle, peut être jugée par les tribunaux aussi bien avant la délivrance du brevet que dans le cas où le produit d'un tiers est argué de contrefaçon. »

La compétence du tribunal est certainement la même dans les deux cas, mais ce qui est différent, c'est l'empressement de ceux qui doivent se présenter devant les tribunaux pour faire juger le brevet.

Après sa délivrance, le brevet, grâce à la présomption de validité dont il jouit, dans les pays de non-examen aussi bien que dans ceux d'examen, permet

(1) Congrès de Paris, 1878.

à son titulaire de faire opérer la saisie des objets argués de contrefaçon. Cette saisie éveille l'attention de celui sur lequel elle est opérée et l'action est nécessairement portée devant les tribunaux.

Croit-on que sans avoir été mis en cause et avant toute exploitation d'un brevet, un industriel, à la simple lecture de la description d'une découverte, intentera un procès en nullité du brevet futur? On aurait tort de le penser, car l'expérience a démontré que les actions préventives n'étaient jamais exercées. D'autre part, on exposerait l'inventeur à de grands dangers si on permettait à ses concurrents de multiplier les obstacles qu'il doit franchir pour obtenir le privilège qu'il sollicite : chaque opposition entraîne à la fois des retards et des frais de procédure qui peuvent décourager ou ruiner un inventeur pauvre.

Les dispositions d'une loi destinée à protéger une classe de personnes aussi utiles que méritantes doivent être inspirées par le désir de concilier l'intérêt de la Société avec le droit de l'inventeur.

CHAPITRE IV

EFFETS DU BREVET

§ 1. — *Protection provisoire.*

Nous devons maintenant examiner les privilèges accordés à l'auteur d'une découverte, qui la fait breveter.

Les lois qui ordonnent la publicité de la demande doivent nécessairement accorder au demandeur une protection provisoire, destinée à parer aux inconvénients qui pourraient résulter de cette publication. L'article 22 de la loi allemande pose la règle suivante : « Si l'Office des brevets estime que la demande est régulière et que l'invention est brevetable, il ordonnera la publication de la demande. Dès le jour de cette publication se produiront provisoirement les effets légaux de la délivrance d'un brevet pour l'objet de la demande. »

Le point de départ de cette protection était facile à déterminer ; l'examen auquel se livre l'Office des brevets, lorsqu'il reçoit communication de la demande, ne porte en effet aucune atteinte aux droits de l'inventeur, qui reste libre de modifier ses descrip-

tions, ses dessins, son invention tout entière, et qui doit même le faire si les examinateurs lui signalent des irrégularités dans sa demande : tout ce qui se passe durant cette première période reste secret, et les tiers ne peuvent prendre connaissance de la découverte. — La situation change quand la demande a été publiée ; elle doit, aux termes de l'article 20, décrire l'invention de telle façon que son application par des spécialistes semble possible ; dès lors, il est juste, à partir de ce moment, d'interdire à toute personne de produire industriellement, sans la permission du breveté, l'objet de cette invention ou d'appliquer le procédé découvert et expliqué.

Cette protection provisoire dure jusqu'à la délivrance définitive du brevet, dont les effets peuvent être considérés comme s'étant produits du jour de la publication de la demande. « Si le brevet est refusé, dit l'article 26, par. 2, la résolution repoussant la demande doit aussi être publiée. Le refus fait considérer comme non avenus les effets de la protection provisoire. »

Pendant la période des oppositions, les droits du demandeur en brevet dépendent d'une condition résolutoire, la non-obtention du brevet.

§ 2. — *Protection définitive.*

A cette protection provisoire, d'une nécessité incontestable dans les pays d'examen préalable, succède une protection définitive quand le brevet a été accordé.

Les privilèges concédés aux inventeurs ont pour cause, avons-nous dit, le droit de propriété dont l'auteur d'une découverte peut se prévaloir et qu'il consent à abandonner. L'État qui doit profiter de cet abandon volontaire ne peut pas en discuter les conditions dans chaque hypothèse spéciale, et il est obligé d'offrir à tous les inventeurs des conditions égales.

Les travaux, les dépenses, l'intelligence de l'inventeur n'ont aucune influence sur le sort de son privilège, qui résulte d'un contrat tout imprimé et dont les clauses sont connues d'avance. — Si le demandeur en brevet ne peut faire modifier le texte du contrat qu'il passe avec l'État, peut-il, tout au moins, se dispenser d'y avoir recours? — Oui, en théorie, car il peut conserver sa découverte pour lui seul, l'exploiter secrètement; mais dans bien des cas une pareille exploitation sera impossible, — si l'invention a pour objet un appareil industriel, par exemple, la contrefaçon sera prompte et facile.

L'État, de son côté, a grand intérêt à ce que les procédés secrets de fabrication n'existent pas, et à ce que le patrimoine commun s'enrichisse de toutes les découvertes.

Par suite, une rémunération suffisante doit être assurée à celui qui se dépouille au profit de ses semblables, afin que le sacrifice qu'il fait ne lui paraisse pas trop lourd.

Toutes les nations, ou à peu près toutes, ayant eu conscience de cette nécessité, se sont préoccupées de fixer le mode d'après lequel serait accordée cette rémunération. Les adversaires des brevets sont rentrés en ligne pour rendre illusoires les privilèges qu'ils ne pouvaient faire disparaître. Durant un demi-siècle, on avait pensé que le meilleur moyen d'assurer à l'auteur d'une découverte une récompense proportionnée à ses services consistait à lui abandonner temporairement le monopole des choses nouvelles qu'il avait créées, dont il avait doté la Société d'une façon définitive ; mais après que des économistes éminents eurent prétendu que le système des brevets était « un outrage à la liberté et à l'industrie, que tous les amis du progrès industriel et social devaient unir leurs efforts pour délivrer l'industrie d'entraves, restes surannés du passé (1)»,

(1) Lettre de M. Michel Chevalier. V. Pouillet, p. IX.

on vit naître une foule de systèmes dont le but était de supprimer non pas les brevets, mais les effets qu'ils avaient produits jusqu'alors. — On proposa de déposséder le breveté immédiatement après l'obtention de son titre, en lui payant une somme d'argent à titre de récompense, pour permettre à tous ses concurrents d'entrer en jouissance immédiate de l'invention ; mais on vit bientôt qu'un pareil système était trop radical et présentait trop d'inconvénients ; on eut alors recours à un subterfuge : accorder au breveté un monopole et néanmoins permettre à toute personne de faire usage de la découverte : tel fut le problème que s'efforcèrent de résoudre les adversaires des brevets.

« Vers 1860, dit M. Ch. Lyon-Caen (2), un mouvement très vif, très ardent, contre les brevets d'invention s'est développé surtout en Angleterre et en Allemagne. On a reproché aux brevets d'invention de gêner la liberté de l'industrie. C'est alors qu'un certain nombre de personnes ont pensé qu'il fallait chercher, sans supprimer positivement les brevets d'invention, à concilier, dans la mesure du possible, la liberté de l'industrie et les intérêts de l'inventeur. Ils ont alors inventé, on peut le dire, un système qui a été désigné, en Allemagne, sous le nom de *Licenz-*

(2) Congrès de Paris, 1878, p. 248.

wang, et qui l'est aujourd'hui chez nous sous le nom de système des Licences obligatoires. Ce système consiste à laisser subsister les brevets d'invention, mais à décider que l'inventeur breveté n'a plus le droit exclusif d'exploitation temporaire.

« Tout le monde a le droit, dans ce système, d'exploiter une invention, à la charge de payer à l'inventeur une redevance. »

Les lois allemande et anglaise nous fournissent un exemple de ce système; à côté de l'exploitation du brevet par l'auteur de la découverte, nous trouvons en effet l'exploitation par les licenciés.

Avant d'aborder le droit conféré à ces derniers, nous devons dire quelques mots des prérogatives conférées aux premiers.

« L'effet du brevet est de priver toute personne, dit l'article 4 de la loi allemande, sans la permission du breveté, de la faculté de produire industriellement l'objet de l'invention, de le mettre dans le commerce et de le vendre.

« Si c'est un procédé, une machine, ou tout autre moyen d'exploitation, un instrument ou tout autre moyen de travail, qui forme l'objet du brevet, le brevet a en outre pour effet d'enlever à toute personne la faculté d'appliquer le procédé ou d'user de l'objet de l'invention sans la permission du breveté. »

La loi française, dans les articles 40, 41 et 43,

prévoit les contrefaçons de la manière suivante :

Art. 40. — « Toute atteinte portée aux droits du breveté, soit par la fabrication de produits, soit par l'emploi de moyens faisant l'objet de son brevet, constitue le délit de contrefaçon. »

Art. 41. — « Ceux qui auront sciemment recélé, vendu ou exposé en vente, ou introduit sur le territoire français un ou plusieurs objets contrefaits, seront punis des mêmes peines que les contrefacteurs. » (100 à 2000 fr. d'amende. Art. 40.)

Art. 43, alinéa 3. — « Un emprisonnement d'un mois à 6 mois pourra être prononcé si le contrefacteur est un employé ayant travaillé dans les ateliers ou dans l'établissement du breveté, ou si le contrefacteur, s'étant associé avec un ouvrier ou un employé du breveté, a eu connaissance par ce dernier des procédés décrits au brevet. »

Dans ce dernier cas, l'ouvrier ou l'employé pourra être poursuivi comme complice.

Tandis que la loi française interdit la fabrication d'une façon générale et absolue, quel qu'en soit le but ou le mobile, la loi allemande ne défend que la production *industrielle* des objets sur lesquels porte le brevet. Un tiers pourrait donc, sans encourir les peines de la contrefaçon, fabriquer pour son usage personnel un objet semblable à l'objet breveté. Toutefois, cela n'est absolument certain [illegible]end l'in[illegible]

tion ne porte pas sur une machine ou sur un instrument. Les commentateurs sont en effet en désaccord sur le point de savoir si le droit exclusif d'user d'une machine ou d'un instrument n'appartient au breveté qu'autant qu'il s'agit d'un usage industriel (1).

Dambach prétend que l'usage domestique des machines et instruments est défendu aux tiers. Il le conclut de ce que le second alinéa ne parle pas du caractère industriel de l'usage, comme le premier le mentionne pour la fabrication. Il résulterait de là que l'usage d'une machine à coudre brevetée, dans une famille, constituerait une atteinte aux droits du breveté, comme l'usage de cette même machine chez un tailleur.

Klostermann admet au contraire que l'usage industriel seul est défendu au tiers. — Cela paraît ressortir de ce que l'Exposé des motifs, en limitant le droit d'usage exclusif aux machines, aux instruments, parle de l'exploitation industrielle. On ne peut pas argumenter de ce que le mot *industriellement* n'a été inséré que dans le premier alinéa ; car l'insertion de ce mot n'a pu étendre la portée du second alinéa.

Si l'opinion émise [illegible] premier de ces auteurs

(1) *Les brevets d'inven*[illegible] *emagne*. Note sous l'art. 4 par M. Ch. L[illegible]

était exacte, la loi allemande ferait preuve d'une bien grande rigueur quand il s'agit de l'usage de l'invention, alors qu'elle permet si facilement la fabrication non industrielle de l'objet breveté, et elle présenterait avec la loi française une différence de plus, car, d'après l'interprétation donnée par la jurisprudence aux textes que nous avons cités, l'usage commercial seul est interdit, l'usage personnel étant licite (1).

L'article 34 de la loi allemande, qui édicte la peine encourue par la contrefacteur, exige que sa mauvaise foi soit établie (2), à la différence de la loi française qui punit l'auteur de la contrefaçon (c'est-à-dire celui qui fabrique l'objet contrefait ou en fait usage) indépendamment de toute mauvaise foi de sa part. « Vous remarquerez, Messieurs, disait-on dans l'Exposé des motifs de la loi de 1844, que le mot sciemment n'a pas été introduit dans la définition de la contrefaçon même. Il existe, en effet, un dépôt général où le fabricant peut et doit rechercher ou faire rechercher les inventions brevetées avant d'appliquer son industrie à des objets nouveaux. Il est donc

(1) D'après MM. Picard et Olin, n° 596 : « L'usage commercial ou industriel est celui qui destine l'objet ou ses produits à la consommation ou à la jouissance du public » tandis que « l'usage personnel est l'emploi que fait un individu d'une chose dont il retire lui-même, et directement, les avantages. »

(2) Celui qui sciemment...

coupable, au moins de négligence ou d'imprudence grave, lorsqu'il a fabriqué des objets déjà brevetés au profit d'un autre. » *V.* Huard, p. 227.

Quant aux dispositions contenues dans nos articles 41 et 43, nous n'en trouvons pas d'analogues dans la loi allemande, ce qui nous autorise à penser que la complicité en cette matière, spécialement prévue en France (1), tombe sous l'application du

(1) Une controverse s'est élevée ousujet de l'article 41 qui indique les cas de complicité suivants : 1° la vente, l'exposition en vente, l'introduction en vente et le recel; 2° la participation d'un ouvrier ou employé ayant travaillé dans les ateliers ou l'établissement du brevete (art. 43). Certains auteurs prétendent qu'on ne saurait ajouter à ces hypothèses celles prévues par les articles 59 et 60 du C. P. relatifs à la complicité. La loi spéciale relative aux brevets, disent-ils, dans ses dispositions pénales est limitative.

M. Pouillet est d'un avis contraire; il s'exprime ainsi (n° 688, page 569). « De ce que la loi s'est plus particulièrement attachée à définir, à préciser certains faits de complicité d'une nature spéciale, et qui accompagnent presque nécessairement le délit principal, pourquoi conclure que, en dehors des cas aussi spécialement envisagés, il n'y a pas lieu d'appliquer les règles générales tracées par les articles 59 et 60 du C. P. ? Pourquoi conclure que celui qui a sciemment participé soit au délit de contrefaçon proprement dit, soit à l'un des délits connexes de l'article 41 échappe à toute peine, défie toute répression? La question ainsi posée est au moins douteuse; rien dans la loi de 1884 ne s'oppose à ce que les principes généraux viennent compléter ici la législation spéciale, et nous sommes volontiers de l'avis de M. Renouard lorsqu'il ajoute : « Si le législateur avait voulu introduire une exception, il ne se serait pas dispensé de le dire. Les dérogations aux principes ne se présument pas. On ne comprend guère, d'ailleurs, à quel titre les complices mériteraient la faveur ou l'indulgence de la loi; et l'on voit facilement combien leur impunité peut nuire à la répression. »

Code pénal allemand et doit être jugée conformément aux règles ordinaires.

Par contre, l'hypothèse prévue par l'article 5 n'est pas réglée par notre loi. « Le brevet, dit cet article, ne produit pas son effet contre celui qui, au moment du dépôt de la demande faite par le breveté, exploitait l'invention en Allemagne, ou avait fait les préparatifs nécessaires pour l'exploiter. »

Il peut arriver, en effet, qu'une invention soit faite simultanément par deux personnes, dont l'une s'empresse d'adresser une demande en brevet, tandis que l'autre se prépare à exploiter secrètement ou continue une exploitation secrète déjà commencée ; cette dernière ne peut former opposition à la délivrance du brevet si l'objet de la découverte, procédé ou machine, n'a pas été divulgué par elle ; elle ne peut non plus se prévaloir du manque d'originalité de la découverte pour laquelle on demande un brevet, si cette découverte ne lui a pas été ravie aux termes de l'article 3 ; déposer une demande en brevet serait peine perdue, puisque le brevet est accordé au premier demandeur en date ; il importait donc d'atténuer légalement la rigueur d'une situation aussi pénible.

La jurisprudence des tribunaux français admet cette restriction aux droits du breveté bien que la loi soit muette.

L'article 5, dans son dernier alinéa, ajoute : « Les effets du brevet ne s'étendent pas aux moyens de transport qui ne font que traverser l'Allemagne. » Selon l'Exposé des motifs, cela doit s'appliquer spécialement aux navires, locomotives et au matériel des chemins de fer qui, alternativement, passent sur les territoires de divers pays (1).

L'usage industriel d'un objet contrefait est interdit par l'article 4, avons-nous dit; les faits prévus par l'alinéa rapporté ci-dessus constitueraient donc des délits de contrefaçon si la loi ne s'en fût expliquée et n'eût, pour faciliter les relations internationales, permis ce que la théorie pure défendrait.

L'introduction en transit constitue-t-elle une violation de l'article 4 ? Les commentateurs allemands la considèrent comme licite, en s'appuyant sur ce que les objets, en ce cas, ne sont pas mis en vente, ni mis dans le commerce en Allemagne. — On peut d'ailleurs invoquer en ce sens la disposition précédente qui révèle l'intention du législateur allemand.

L'usage des moyens de transport cause évidemment plus de préjudice au breveté que ne lui en causerait le simple transit, et les motifs qui ont fait

(1) *Brevets d'invention en Allemagne*, M. Ch. Lyon-Caen. Note sous l'art. 5.

édicter l'exception en faveur des locomotives, navires, etc., peuvent être invoqués, avec plus de force encore, quand il s'agit simplement d'emprunter à un État une voie rapide, pour y faire circuler des objets dont l'origine et la destination sont étrangères. Prohiber le transit, ce n'est pas seulement entraver les relations internationales, c'est encore porter atteinte au commerce national qu'on prive ainsi des bénéfices que pourrait faire réaliser le transport des marchandises prétendues contrefaites.

L'article 43 de la loi anglaise nous paraît autoriser la même interprétation.

« Un brevet n'empêchera pas l'usage d'une invention à l'égard d'un vaisseau étranger naviguant dans les eaux soumises... »

La loi française, moins explicite, donne lieu à des interprétations diverses, et la doctrine, aussi bien que la jurisprudence, hésite encore sur la solution à donner. Nous n'exposerons pas la controverse ni les motifs invoqués de part et d'autre, car ceux qui soutiennent que la loi prohibe le transit déplorent un état de choses préjudiciable à tout le monde.

En faveur de la liberté du transit, on peut dire, avec M. Bédarride, « que la loi ne doit réprimer que l'atteinte portée au droit du breveté. Or, où est l'atteinte, où la concurrence, où le préjudice, dans le

cas d'un simple transit? Évidemment, l'étranger qui vend à l'étranger et qui expédie par la voie de France ne fait que se servir d'une route ouverte à tout le monde, et qu'il n'a été ni dans la pensée, ni dans l'intérêt de l'État d'interdire à qui que ce soit, ou à tel ou tel produit, sauf les formalités édictées par les lois douanières. Sans doute, l'excuse de transit peut n'être qu'un mensonge, et le voyage indiqué à l'étranger être rompu et se terminer en France. Mais on peut, à cet égard, s'en référer aux suggestions de l'intérêt particulier. Le breveté saura bien surveiller la marche de la chose contrefaite, dès qu'il en connaîtra la présence en France, découvrir et faire constater la fraude, en poursuivre la répression (1). »

Ce n'est donc pas porter atteinte au monopole assuré au breveté dans l'État où il a pris un brevet, que de laisser transiter en liberté des objets réputés contrefaits.

Nous venons de passer en revue les principales dispositions destinées à régler le privilège résultant du brevet, nous devons maintenant étudier le système dit des Licences obligatoires, qui porte au monopole une atteinte des plus sérieuses.

(1) Bédarride, n° 368. M. Ch. Lyon-Caen, Sirey, 74, 2, 281, note. M. Pouillet, n° 715.

§ 3. — *Licences obligatoires.*

« Le brevet peut être retiré, dit l'article 11 de la loi allemande, après l'expiration d'un délai de trois ans.

1°...... ;

2° Quand la concession d'une licence à d'autres personnes paraîtra exigée par l'intérêt public, et que pourtant le breveté se refusera à accorder cette licence moyennant une rémunération convenable et une garantie suffisante. »

Nous devrions, si nous nous conformions au texte de la loi, rejeter l'étude des licences obligatoires au chapitre suivant, car il s'agit ici, comme l'indique le texte, d'une déchéance; mais il est clair que si le breveté encourt une déchéance, c'est pour avoir méconnu ses obligations; pour rester titulaire de son brevet et continuer à en bénéficier, que doit-il donc faire?

Permettre à ceux qui lui en font la demande d'exploiter la découverte, moyennant finance. Durant les trois premières années d'exploitation, il peut repousser une pareille demande sans avoir à rendre compte de son refus, mais dès le commencement de la quatrième année la situation change; si sa découverte l'a ruiné et si la mise en œuvre de son invention

a été infructueuse ou improductive, personne ne songera à lui demander de partager son sort; mais si, après avoir fait d'énormes sacrifices, il est arrivé à un résultat avantageux, il verra ses concurrents se presser en foule autour de lui pour solliciter des licences, et il devra les leur accorder, à la condition, dit l'article, que cette concession paraisse commandée par l'intérêt public et qu'une rémunération convenable soit offerte.

L'Exposé des motifs et le rapport de la commission du Reichstag déclarent qu'il y aura lieu, pour l'Office des brevets et en appel pour le tribunal suprême de Leipzig, de déclarer que la licence devait être accordée « lorsque le droit exclusif du breveté préjudicierait aux intérêts économiques généraux du pays et conduirait à l'établissement d'un monopole nuisible au bien commun ». Le rapport déclare en outre que « dans les cas où il s'agit d'objets brevetés d'une grande importance pour la prospérité de la population et le travail national, le principe des licences obligatoires peut offrir un correctif salutaire contre l'exploitation du pays par un monopole ».

Mais qui ne voit, malgré ces affirmations, que l'intérêt public ne sera le plus souvent que l'intérêt mercantile des concurrents du breveté qui, après avoir essayé d'arracher à sa faiblesse ou à sa misère le droit de le priver légalement de ses travaux par

des menaces, le traîneront devant la juridiction exceptionnelle chargée de statuer, pour lui faire enlever son privilège.

La crainte d'encourir cette déchéance, ou tout au moins de subir la procédure dont on le menacera, ne forcera-t-elle pas, dans bien des cas, l'inventeur peu fortuné à céder un privilège que la loi rend si précaire ?

N'est-ce pas d'ailleurs sacrifier par trop à la théorie que de croire à ces brevets qui portent préjudice aux intérêts économiques ? Les découvertes vraiment fécondes, celles qui révolutionnent une industrie, sont-elles donc si fréquentes qu'on doive à cause d'elles édicter une règle qui s'appliquera surtout aux inventions capables d'enrichir celui qui les aura faites ? Doit-on évincer l'homme de génie qui aura rendu les plus grands services à la Société ?

Il est d'ailleurs un moyen, dont l'emploi est difficile il est vrai, mais dont l'application n'est pas impossible, qui permet d'arriver au résultat cherché en respectant tous les droits, c'est l'expropriation pour cause d'utilité publique. Le législateur, soustrait aux influences locales et s'inspirant uniquement des nécessités générales, ne peut-il, par une loi, assurer à tous les bienfaits d'une invention ?

Cette mesure sera exceptionnelle ; mais dans les formes de la procédure appliquée, le breveté trou-

vera une garantie sérieuse, et il ne sera pas exposé à être la victime d'une cabale montée contre lui par des concurrents disposés à tout, pour s'enrichir de ses dépouilles.

C'est seulement par voie indirecte et en le menaçant du retrait de son privilège, que la loi allemande fait au breveté une obligation d'accorder des licences ; la loi anglaise permet au bureau des brevets de concéder lui-même des licences aux conditions qu'il juge équitables. — Il est vrai que cette concession n'est pas faite d'office et qu'il doit être prouvé, sur la plainte d'une personne intéressée, que faute par le breveté d'avoir accordé des licences à des conditions raisonnables « le brevet n'est pas exploité dans le Royaume-Uni, ou que l'invention ne peut satisfaire les exigences légitimes du public, ou que quelqu'un est empêché d'exploiter et de mettre en œuvre l'invention dont il est devenu possesseur de la façon la plus avantageuse (art. 22.).» Mais il est facile de voir qu'un pareil système ouvre la porte à l'arbitraire ; il a sur le système allemand cet avantage que l'auteur de la découverte n'est pas privé de son invention, mais il porte atteinte d'une façon non équivoque au monopole temporaire, et il consacre cette idée fausse, d'après nous, que le breveté n'a pas sur son œuvre un droit de propriété.

On s'efforce de justifier cette atteinte portée aux droits légitimes de l'inventeur en déclarant que, lui accorder un monopole même temporaire, c'est méconnaître l'intérêt public, c'est ne pas tenir compte des nécessités de l'industrie, ni des exigences des consommateurs. Permettre à un individu d'exploiter sa découverte d'une manière exclusive, dit-on, c'est mettre tout un pays à la merci d'un homme; il a sans doute le génie de l'invention, mais ses qualités industrielles laissent peut-être beaucoup à désirer; s'il ne fait qu'un médiocre négociant et un mauvais fabricant, il ne sera capable de livrer aux tributaires de son invention qu'un mauvais produit, trop cher ou en quantité insuffisante, et tout le monde souffrira de cet état de choses déplorable sans qu'il soit possible d'y remédier. — La situation sera plus délicate encore si les produits brevetés sont la matière première indispensable à certaines industries; la concurrence étrangère avec laquelle il faut compter inondera les marchés de ses articles librement fabriqués, tandis que les nationaux végéteront péniblement, jusqu'au moment où le brevet prenant fin, ils voudront essayer de lutter; mais leurs concurrents, riches de capital et d'expérience, continueront de les distancer.

Et on ne craint pas d'ajouter : « le monopole d'exploitation peut réduire au désespoir ou au dés-

honneur certaines industries concurrentes, et si, par ce monopole, toute une industrie représentant des intérêts considérables est condamnée à mort, il en résulte une ligue contre le breveté; si ce breveté n'a pas un capital suffisant pour pouvoir se défendre contre la coalition d'intérêts qui l'attaque, il court le risque de perdre même son droit de propriété. »

Nous croyons que ce simple exposé des idées émises par les partisans des licences obligatoires prouve nettement qu'ils attaquent le brevet lui-même et qu'ils poursuivent son abolition par des moyens détournés; les arguments qu'ils invoquent tendent à établir, non pas seulement que le privilège du breveté doit disparaître, mais que tous les monopoles doivent être abolis, et comme on peut reprocher à tout industriel intelligent, qui livre des produits de qualité supérieure, de réduire au désespoir ou au déshonneur ses concurrents, on arriverait, sans grande difficulté, à proscrire le génie et même l'intelligence.

Il y a peut-être quelque témérité à prétendre qu'un inventeur est incapable d'exploiter son invention; il faut se souvenir en effet qu'une découverte, pour être brevetée, doit avoir été réalisée industriellement; pourquoi dès lors poser en principe l'incapacité de celui qui a *créé* une chose jusque-là in-

connue? N'y a-t-il pas au contraire un grand intérêt à lui laisser exploiter exclusivement son invention de peur qu'elle ne soit avilie par ceux qui voudraient la réaliser? Il y a non seulement un intérêt pécuniaire, mais aussi en quelque sorte un intérêt d'honneur. — Il serait bien singulier de dire à quelqu'un : « Vous êtes propriétaire d'une maison, mais vous ne pouvez pas l'habiter seul, ni même choisir vos locataires; toute personne qui le voudra pourra l'occuper à la charge de vous payer un loyer (1). » — Mais admettons pour un instant que, malgré sa singularité, ce procédé soit légitime, quel sera le taux de la redevance? La loi établit, dit-on, différentes catégories d'industries quant aux patentes, elle déterminerait également différentes catégories quant aux redevances proportionnelles à payer pour inventions brevetées. — Les ventes seraient portées sur un livre spécial, et l'inventeur percevrait un tant pour cent suivant la classe dans laquelle rentrerait son invention.

Nous avons reproché aux lois anglaise et allemande d'exposer l'inventeur à l'arbitraire des juges; mais nous croyons que le système que nous venons de

(1) M. Ch. Lyon-Caen au Congrès international de Paris, 1878, compte rendu, p. 249.

rappeler ne vaut pas mieux; car, dans une même branche d'industrie, on peut, sans grand effort, imaginer des découvertes que l'équité la plus élémentaire empêche de placer sur un pied d'égalité.

CHAPITRE V

NULLITÉS ET DÉCHÉANCES.

SECTION I

Nullités.

La faculté de vérifier et d'apprécier les droits du breveté et la valeur de son titre est la conséquence nécessaire de la délivrance du brevet sans examen préalable. Toute la garantie de la Société est là. Il importe de réprimer l'usupartion de ceux qui, prenant dans le domaine public une chose dont l'usage était commun à tous, ont voulu se l'approprier exclusivement, ou qui, profitant de l'inertie forcée de l'administration chargée de délivrer le titre qu'ils sollicitaient, ont fait breveter un objet que la loi avait déclaré non brevetable.

« En France, en Belgique, en Espagne, etc., grâce à la présomption de validité dont jouissent les brevets, les brevetés dont les titres sont entachés des vices les plus graves peuvent saisir des objets prétendus contrefaits, entraver ainsi l'exercice de

toute une branche d'industrie et menacer de procès leurs concurrents (1). »

Il était essentiel, dans de pareilles conditions, d'accorder aux intéressés le droit de révéler aux juges le vice dont l'existence pouvait faire tomber le privilège du breveté. Ce dernier, qui a agi à ses risques et périls, qui s'est fait son propre examinateur, ne saurait se plaindre, car c'était à lui de rechercher si la découverte présentait tous les caractères exigés par la loi; son monopole n'aurait pas dû naître, et il sera réputé n'avoir pas existé.

Mais dans les pays où fonctionne l'examen préalable, n'est-il pas bizarre et presque inconséquent de voir fonctionner également la procédure en nullité? En Allemagne, par exemple, où, sur un signe arbitraire de l'Office des brevets, chargé de vérifier si toutes les conditions requises pour la concession d'un brevet sont réalisées, l'inventeur peut se voir refuser le privilège qu'il sollicite, n'est-il pas étrange de voir le titre ainsi conféré n'offrir pas plus de garantie que s'il eût été délivré à la demande pure et simple de celui qui le sollicitait?

« Le brevet examiné préalablement, dit M. Klostermann, doit être une sorte de monnaie. »

(1) M. Ch. Lyon-Caen. *Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1878, pages 98 et 245.

Singulière monnaie que celle dont on peut contester à chaque instant la valeur.

Mais il y a plus, l'examen préalable est lui-même contrôlé par les parties intéressées ; nous savons, en effet, que dans les huit semaines qui s'écoulent après la publication de la demande jugée acceptable par l'Office, il peut être fait opposition à la délivrance du brevet : 1° par toute personne qui offre de prouver que l'invention n'est pas nouvelle; 2° par celui qui prétend avoir à se plaindre d'un emprunt fait à sa propre découverte, et sans son consentement, par le demandeur.

Or, il résulte des travaux préparatoires et du texte même de l'article 10 que, malgré ce double contrôle initial, l'inventeur, auquel on a concédé le privilège qu'il réclamait, peut se le voir contester pour les motifs déjà appréciés et par ceux qui ont échoué dans leur opposition.

La loi anglaise nous offre le même spectacle ; car l'article 20 déclare que « toute cause qui aurait pu entraîner le rejet de la demande empêchera une poursuite en contrefaçon et sera un motif de révocation du brevet ».

L'épreuve à laquelle les législations anglaise et allemande soumettent le demandeur en brevet n'est donc pas décisive, et quand la nullité du titre obtenu

aura été prononcée il sera réputé n'avoir jamais existé.

Toute loi, par là même qu'elle indique les qualités essentielles que doit réunir la découverte qu'il s'agit de protéger, énumère les causes de nullité du brevet; dire qu'une invention doit être nouvelle, etc..., c'est déclarer implicitement que si la nouveauté manque, l'invention n'existe pas en réalité.

Nous avons déjà signalé, à propos de l'examen préalable, la plupart des conditions exigées par la loi allemande du 25 mai 1877 pour l'obtention du privilège dont nous nous occupons; nous n'avons donc rien à ajouter en ce qui touche : 1° la nouveauté; 2° le caractère industriel d'une invention. Nous avons dit aussi : 1° que les découvertes dont l'exploitation était contraire aux mœurs, 2° que les inventions d'aliments, d'objets de consommation et de remèdes, ainsi que de matières qui sont obtenues par des procédés chimiques, en tant que ces inventions ne sont pas relatives à un procédé déterminé pour la production de ces objets, ne pouvaient être brevetées.

Il ne nous reste à parler que d'une dernière cause de nullité, que les commentateurs appellent le manque d'originalité, et qui se révèle quand l'objet principal de la déclaration a été emprunté aux descriptions, aux modèles, aux instruments ou arrange-

ments d'une autre personne, ou à un procédé appliqué par elle, sans son consentement.

Que cet emprunt soit volontaire ou non, peu importe ; on estime que pour se faire conférer un monopole il faut avoir sur l'objet dont on veut pouvoir disposer à titre privatif un droit incontestable et complet ; la cause unique qui peut expliquer l'abandon fait par la Société de la faculté d'user librement d'un produit ou de faire usage d'un procédé, c'est que ce produit ou ce procédé ait un caractère d'originalité non équivoque. Dès qu'on peut prouver l'absence de cette condition, le brevet doit tomber. Mais quelle sera la situation légale de celui auquel l'emprunt aura été fait ; ne sera-t-il pas subrogé à celui qui avait obtenu le brevet ?

A la différence de la loi anglaise, qui adopte expressément la solution affirmative, la loi allemande est muette, bien que la question ait été soulevée au moment de la discussion.

Mais ce silence doit être interprété dans le sens de la négative, car l'Exposé des motifs ne laisse aucun doute à cet égard, et M. Lyon-Caen résume ainsi les raisons indiquées en faveur de ce système (1) : « D'abord, du fait qu'une personne était en possession de l'invention ne résulte pas la certi-

(1) *Annuaire de la Société de législation comparée.*

tude qu'elle a droit à la délivrance du brevet. En outre, si cette subrogation était admise, la loi aurait l'alternative de maintenir ou de déclarer nulles les conventions faites par le premier breveté pour l'exploitation du brevet. Si elle choisissait le premier parti, le premier breveté pourrait, par des conventions conclues avec des tiers, rendre vaine l'annulation du brevet prononcée contre lui. Si elle prenait le second parti, des tiers, qui auraient cru acquérir le droit d'exploiter le brevet et auraient peut-être fondé dans ce but de grandes entreprises, seraient réduits à renoncer à ces entreprises ou à acquérir de nouveau le brevet. Ainsi, ou la loi n'atteindrait pas son but, ou elle serait d'une rigueur inique. »

Nous avouons que les arguments tirés de l'intérêt des cessionnaires nous touchent peu, car on pourrait les invoquer pour empêcher tout propriétaire de revendiquer sa chose de peur que sa réclamation portât atteinte aux droits des tiers. Ne vaudrait-il pas mieux accorder au breveté un droit restreint et amoindri plutôt que de constater purement et simplement son illégale dépossession? Il est en effet dépouillé définitivement, car il ne saurait prendre un brevet à son tour, puisque la découverte a été appliquée publiquement et qu'aux termes de l'article 2 elle n'est plus réputée nouvelle.

La loi anglaise, dans son article 20, déclare au contraire que, lorsqu'un brevet aura été retiré pour cause de fraude, le contrôleur pourra, à la requête du véritable auteur de l'invention, lui délivrer un brevet en tous points semblable à celui qui est annulé, portant la même date que lui et pour le même espace de temps.

La différence entre ces deux lois vient de ce que, en Allemague, c'est le premier demandeur qui a droit au brevet, qu'il soit ou non le véritable inventeur, tandis qu'en Angleterre celui-ci a seul droit au brevet ; l'article 2 le déclare expressément. Dès lors, la délivrance du titre constate une simple prétention, et le titulaire ne bénéficie de sa prétendue découverte que jusqu'au moment où le véritable auteur se fait connaître.

La loi française ne règle pas cette hypothèse et ne voit pas, dans l'emprunt fait à une invention dont on n'est pas l'auteur, une cause de nullité spéciale; la question que nous venons d'examiner ne saurait donc se poser dans les termes où nous l'avons formulée. Est-ce à dire que celui qui aura été dépouillé sera contraint de laisser son déloyal concurrent jouir en paix du privilège obtenu frauduleusement? Évidemment non. L'usurpation pourra être poursuivie suivant les modes ordinaires. Il y aura lieu de revendiquer la propriété du brevet; au

nom du premier titulaire on substituera le nom du revendiquant qui obtiendra ainsi d'être subrogé aux droits de l'usurpateur; mais il ne saurait être question de délivrer un second brevet, car la découverte a perdu son caractère de nouveauté, tout au plus pourrait-on admettre que le premier brevet sera modifié, dans le cas où le véritable inventeur serait lui aussi titulaire d'un brevet. postérieur à celui dont il s'est fait attribuer la propriété.

M. Pouillet s'exprime ainsi :

« Pour nous, dit-il, il nous semblerait naturel de décider, non que le premier brevet sera nul, — car toute nullité profite au domaine public ; — non que l'inventeur sera purement et simplement subrogé dans les droits du premier brevet, — car c'est une charge sans compensation; — mais que le premier brevet se confondra avec le dernier, qu'il ne fera qu'une seule et même chose avec lui et suivra exactement sa fortune, vivant tant qu'il vivra, mourant quand il mourra, de quelque façon qu'il meure (1). » — Mais, nous le répétons, le manque d'originalité n'est pas une cause de nullité dans notre législation.

Par contre, l'article 31 de la loi de 1844 déclare que : « le brevet sera nul, si la description n'est pas

(1) *Brevets d'invention*, n° 620.

suffisante pour l'exécution de l'invention, ou si elle n'indique pas d'une manière complète et loyale les vrais moyens de l'inventeur. »

Les lois anglaise et allemande, au contraire, considérant sans doute que l'examen préalable assure d'une façon suffisante l'accomplissement de cette formalité, ne permettent pas qu'on revienne après la délivrance du titre sur cette question de description.

On peut critiquer cette manière de voir, car il nous semble difficile que des hommes dont la compétence est contestable, puisqu'ils statuent sur toutes les demandes, quel qu'en soit l'objet, puissent, même à la suite de recherches attentives, décider souverainement si la description qui leur est soumise permet de réaliser la découverte.

Le but que veut atteindre la Société en conférant un monopole, c'est d'acquérir la découverte dont l'auteur pourrait refuser de divulguer le secret s'il n'était certain de tirer un bénéfice immédiat de sa divulgation. Or, ce but n'est atteint que si, à l'expiration du privilège temporaire concédé au breveté, tout homme compétent peut réaliser l'invention. « Il faut, disait le rapport présenté à la Chambre des pairs sur la loi qui nous régit, que l'exécution soit rendue possible à un simple ouvrier s'il s'agit de choses de sa compétence, ou à un homme de l'art, s'il s'agit

d'objets qui l'excèdent et ne doivent pas être habituellement faits par un manœuvre (1). »

SECTION II

Déchéances.

§ 1. — *Défaut de paiement de la taxe.*

Dans tous les pays, chaque brevet donne lieu au paiement d'une taxe, qui est une sorte d'impôt modéré, justifié par le privilège accordé aux inventeurs, destiné à couvrir les frais occasionnés par la délivrance des titres et propre à empêcher une foule de rêveries et de puérilités d'entraver le commerce et d'usurper une protection à laquelle les découvertes sérieuses et utiles ont seules droit.

Vivement attaqué comme capable de frustrer les inventeurs qui sont dans la pauvreté, de la protection accordée à ceux que la fortune favorise, cet impôt a néanmoins été maintenu dans toutes les législations ; mais sa quotité varie suivant les États. Le système qui paraît le plus rationnel, auquel les jurisconsultes modernes se rallient tous, et qu'on peut espérer voir adopter à bref délai, consiste à élever graduellement la redevance au fur et à mesure que

(1) Huard, p. 53.

la découverte, si elle est sérieuse, peut procurer de plus grands bénéfices à son auteur. Il importe de ne pas décourager au début, en lui faisant payer à l'État plus qu'il ne gagne, celui qui entreprend de vulgariser un produit nouveau ou un procédé jusque-là inconnu. C'est seulement quand il aura eu le temps de faire apprécier son invention qu'on pourra, sans danger, lui faire supporter un impôt qui eût été trop lourd aux débuts de son exploitation.

La loi française ne tient aucun compte de ces considérations, puisqu'elle exige le paiement d'annuités toutes égales entre elles.

La loi du 25 mai 1791 était plus défectueuse encore ; elle avait créé trois classes de brevets de cinq, dix et quinze ans, et avait fixé les redevances à 300 fr. pour les premiers, 800 fr. pour les seconds et 1500 fr. pour les derniers, exigeant que moitié de la taxe fût payée avant le dépôt de la demande, l'autre moitié dans le délai de six mois; à défaut de paiement, la déchéance était encourue. — C'était oublier que l'inventeur attend tout de sa découverte et que ce surcroît de dépenses, ajouté à celles qu'il a dû faire pour réaliser industriellement son invention, était capable, dans certains cas, de faire échouer sa tentative.

La loi de 1844 reconnaît encore les trois classes de brevets, et elle exige 500 fr. pour un brevet de

5 ans, 1000 fr. pour un brevet de 10 ans, et 1500 fr. pour un brevet de 15 ans. Cette taxe doit être payée par annuités de 100 fr., sous peine de déchéance si le breveté laisse écouler un terme sans l'acquitter; et le versement intégral de la somme est exigé en cas de cession totale ou partielle du privilège, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux.

En Angleterre, avant la loi récente de 1883, les droit du Gouvernement pour la demande et l'apposition du sceau comprenant la spécification finale s'élevaient à 625 fr. ; ils ont été réduits à 100 fr. ; un versement de 1250 fr. devait être opéré à la fin de la troisième année du brevet et un autre de 2500 fr. à l'expiration de la septième année; l'acte de 1883 n'a pas modéré ce droit qui en réalité est fort lourd; mais il a décidé que le paiement se ferait par annuités, commençant à la fin de la quatrième année de la délivrance du titre. — A ce moment, le breveté a pu exploiter sa découverte, il doit être en mesure d'exécuter ses obligations, et il est permis de dire que, s'il n'a pas réalisé des bénéfices suffisants pour payer la taxe, il n'a aucun intérêt à conserver un monopole dont il ne sait pas se servir; toutefois nous verrons qu'il peut obtenir un délai de paiement.

Basée sur les mêmes motifs et désireuse d'accorder au titulaire du brevet le temps nécessaire pour réaliser ses projets, la loi allemande de 1877 décide:

« Que chaque brevet donnera lieu au paiement d'une taxe de trente marcs au moment de la délivrance, et qu'il y aura lieu de percevoir au début de la seconde année et au début de toutes les années suivantes une taxe qui sera, la première fois de 50 marcs, et augmentera ensuite de 10 marcs à chaque échéance nouvelle (article 8) ; le breveté qui prouvera son indigence pouvant d'ailleurs obtenir des délais durant les trois premières années, et même la remise complète de la redevance si son brevet s'éteint durant la troisième année. »

L'intention du législateur est manifeste ; il veut permettre au breveté de tenter son expérience à peu de frais, mais peu à peu il élève la taxe de manière à forcer celui qui s'est fait conférer un privilège inutile à l'abandonner au domaine public, plutôt que de verser des sommes relativement considérables. Les commentateurs allemands, s'inspirant de ce désir, déclarent que le paiement anticipé des taxes est prohibé, parce qu'il importe que le breveté ayant à payer une taxe annuelle se demande tous les ans s'il doit continuer à jouir de son brevet.

La disposition relative aux inventeurs pauvres se justifie d'elle-même et n'a rien d'exorbitant, puisqu'il ne leur est fait remise de la taxe que s'ils négligent, durant la troisième année. de se prévaloir de leur monopole.

Une question non moins intéressante que celle de la quotité de la redevance est celle de savoir quelle doit être la sanction du non-paiement de la taxe.

Le breveté encourra-t-il une déchéance de plein droit, sans mise en demeure préalable, sans qu'aucun délai de grâce lui soit imparti? La loi française, dans son article 32, paragraphe 1, paraît formelle : « Sera déchu de tous ses droits le breveté qui n'aura pas acquitté son annuité avant le commencement de chacune des années de la durée de son brevet. »

On s'est demandé si cette déchéance était tellement irrévocable qu'on n'en pût être relevé, même en acquittant les annuités en retard avant qu'aucune demande contre le brevet eût été formée, ou en invoquant des excuses sérieuses ? La solution de cette question est d'autant plus difficile que les auteurs ne sont pas d'accord sur la juridiction appelée à statuer. M. Renouard (n° 209) estime que l'autorité administrative, qui devrait refuser de délivrer le brevet si le demandeur ne justifiait pas de la consignation d'une somme de 100 fr., ne peut ni prononcer la déchéance ni provoquer directement et d'office une déchéance judiciaire. Suivant ce jurisconsulte, le défaut de paiement des annuités est une cause ordinaire de déchéance qui ne peut être invoquée que par action privée ou incidemment à une pareille action.

M. Blanc se prononce en sens contraire, disant

qu'il ne saurait y avoir aucune contestation sur l'existence du fait matériel du paiement, et qu'à la différence des autres causes de déchéance, celle que nous étudions n'a pas besoin d'être appréciée par les tribunaux. — On ne voit pas d'ailleurs, ajoutent les partisans de cette opinion, pourquoi l'Administration, qui peut rejeter la demande du brevet pour défaut de paiement de la première annuité, ne pourrait pas également prononcer la déchéance du brevet pour défaut de paiement des annuités postérieures.

Nous nous sommes efforcé de démontrer que la concession du brevet constituait une propriété d'un genre spécial, temporaire il est vrai mais soumise aux lois générales tant qu'elle existe ; nous ne saurions dès lors admettre la compétence administrative dans une hypothèse où il y a lieu d'examiner des droits civils. Il s'agit en effet de savoir si le breveté a rempli les obligations qui lui étaient imposées. — Les tribunaux seuls nous paraissent avoir reçu cette mission.

Mais, dès qu'ils ont constaté le non-paiement, doivent-ils fatalement prononcer la déchéance ? — Nous ne le pensons pas.

« Malgré ce que les termes de l'article 32 ont de formel, dit M. Pouillet (1), il faut pourtant admettre

(1) N° 496, jugé dans ce sens, Cass. 16 mars 1864. Dall. 64, 1, 158.

que la force majeure relève le breveté de la déchéance qu'il aurait encourue pour n'avoir pas acquitté son annuité dans le délai voulu. Autrement, on se mettrait en contradiction avec le principe même de notre législation qui, dans nombre de cas, admet l'excuse de force majeure. »

Néanmoins, l'opinion contraire a trouvé des partisans, et plusieurs décisions judiciaires l'ont consacrée (1).

L'article 9 de la loi allemande accorde au breveté un délai de trois mois pour faire le paiement après l'échéance.

Il est nécessaire de remarquer tout d'abord qu'à la différence de la loi française, qui exige que le versement soit effectué avant le commencement de chacune des années de la durée du brevet, c'est-à-dire, suivant l'interprétation générale, au plus tard le jour anniversaire du dépôt de la demande, la loi allemande fixe l'échéance au début de chaque année, par conséquent au lendemain de l'anniversaire du dépôt de la demande, de telle sorte que si un brevet est demandé le 1er avril, les taxes annuelles échoient le 2 avril de chaque année. Pour le calcul du délai de trois mois, on s'accorde à dire que le *dies a quo* ne doit pas être compté ; dans notre exemple,

(1) Bédarride, nos 440 et 441. Cour de Paris, 6 déc. 1861. Dall 6?, 2, 100.

le paiement pourra être fait utilement le 2 juillet. Passé cette époque, la déchéance est encourue de plein droit, sans avertissement et sans qu'il soit besoin qu'aucune décision officielle soit rendue. Nous croyons que cette solution, que nous avons combattue en Droit français, peut se justifier dans la législation que nous étudions, par cette considération que les questions relatives à la déchéance et au retrait des brevets sont jugées, non par les tribunaux ordinaires, mais par une juridiction ayant des attributions à la fois administratives et judiciaires, et que le breveté n'est pas, à vrai dire, traité comme propriétaire de sa découverte.

L'Angleterre permet au contrôleur de l'Office des brevets d'accorder au retardataire un délai de grâce de trois mois en lui imposant une amende qui ne peut dépasser 250 fr.

La Belgique donne aux inventeurs un délai de six mois moyennant une faible indemnité de dix francs ; en outre l'Administration doit avertir officiellement le breveté.

La loi espagnole, au contraire (art. 46, par. 2), édicte une disposition analogue à celle de la loi française.

Il n'est pas nécessaire d'insister longuement sur les avantages que présentent les lois qui permettent à l'inventeur d'effectuer utilement le paiement des

taxes après leur échéance ; et il est à souhaiter que toutes les législations consacrent cette faveur, dût-elle entraîner une amende.

C'est du reste le vœu qui fut émis par le congrès de Paris, de 1878, qui, sur la proposition de M. Ch. Lyon-Caen, vota la proposition suivante : « La déchéance pour défaut de paiement de la taxe ne doit pouvoir être prononcée qu'après un certain délai depuis l'échéance. Même après l'expiration de ce délai, le breveté peut être admis à justifier des causes légitimes qui l'ont empêché de payer (1). »

§ 2. — *Défaut d'exploitation.*

Le rapporteur de la loi de 1844, P. Dupin, disait : « Si la société consent à se déshériter pour un temps du droit d'exploiter librement une découverte utile, c'est pour reporter les avantages de cette exploitatation à l'inventeur ; mais s'il les dédaigne ou les délaisse, il est censé les abdiquer et il en est déchu. »

Tel est en effet le motif qui a fait édicter la déchéance pour défaut d'exploitation.

Dans une loi comme la nôtre, où le breveté est le maître absolu de son invention, il importe d'assurer à tous la possibilité d'user d'une découverte, et c'est

(1) Travaux du Congrès, page 281.

dans cette obligation qui incombe au titulaire du brevet de satisfaire les besoins du commerce et de l'industrie, que se trouve le contrepoids nécessaire aux prérogatives qui lui sont conférées.

Toutefois, il est nécessaire de concilier les intérêts de la Société avec ceux de l'inventeur, et de laisser à ce dernier le temps de vaincre la routine ou d'acquérir des capitaux suffisants pour exécuter ses desseins. A chaque essai nouveau et à chaque tentative inattendue, il se trouve des hommes qui se voient avec terreur dans la nécessité de modifier les engins divers qu'ils mettent en œuvre dans leurs ateliers ou leurs fabriques; ils préfèrent suivre la routine plutôt que de transformer leurs appareils, et c'est seulement quand le succès a couronné les efforts des novateurs qu'ils consentent à faire usage de l'invention. Souvent aussi l'exploitation d'une découverte est retardée par l'indigence de son auteur, et on ne saurait lui faire un crime de sa misère.

La loi n'aurait donc pu sans injustice exiger la mise en œuvre immédiate de l'idée nouvelle. Deux ans sont accordés, à partir de *la délivrance* du brevet, à son titulaire pour se mettre en mesure d'exploiter. Ce délai passé, s'il n'a pas su vaincre le mauvais vouloir des uns, l'indifférence des autres et sa propre détresse, il se voit retirer son privilège. Il en est de même si, durant le temps pour lequel il a un mono-

pole, il cesse d'exploiter pendant deux années consécutives.

L'exploitation imposée au breveté doit être nécessairement sérieuse et réelle, il ne suffit pas de sauver les apparences, il faut faire des efforts pour que l'objet de l'invention entre dans le commerce et dans l'industrie.

Est-ce à dire que le breveté soit tenu de prouver qu'il a réussi dans toutes ses tentatives? Nullement; ce qu'on lui demande, c'est un essai loyal et sincère. Si malgré toute son activité il n'a pu triompher, il sera admis à invoquer, devant les tribunaux saisis de la demande en déchéance, les motifs qui ont entravé son exploitation et qui sont capables de justifier son inaction. Les événements politiques, la nature de la découverte, la résistance des industries auxquelles elle s'adresse seront autant de raisons qui pourront l'innocenter, et permettre aux tribunaux, juges souverains, de lui maintenir son privilège (1).

On a prétendu qu'il était difficile de constater pratiquement l'insuffisance d'exploitation (2). Cette

(1) Trib. civ. Seine, 23 juillet 1846. *Droit*, 1er août 1846.

(2) Au Congrès de Paris, en 1878, M. de Rosas, délégué de l'Autriche, disait : « Je ne crois pas qu'on puisse constater la non-exploitation ou l'insuffisance d'exploitation; théoriquement, on y arriverait peut-être, mais pratiquement c'est impossible. » —Compte rendu pages 281 et suiv.

question de preuve est en effet fort délicate et peut paraître insoluble si on applique à la lettre la maxime : « actori incumbit probatio » ; mais il est de jurisprudence en notre matière que la personne qui introduit l'action en déchéance n'a pas à démontrer d'une façon absolue le défaut d'exploitation, et qu'il suffit qu'elle réunisse des présomptions assez graves pour rendre sa prétention vraisemblable et forcer par là même le breveté à détruire ces présomptions.

Nous nous rapprochons ainsi de la loi espagnole dont l'article 38 oblige le possesseur d'un brevet d'invention à prouver devant le directeur du Conservatoire des arts que, dans le délai de deux ans, comptés depuis la date du brevet, il a mis l'invention en pratique dans les pays espagnols, en établissant ainsi une nouvelle industrie dans le pays. L'article ajoute que ce délai pourra être allongé de six mois en vertu d'une loi spéciale.

L'Exposé des motifs de la loi allemande déclare que la législation française est défectueuse, parce qu'on ne peut constater d'une façon certaine le défaut d'exploitation ; pour remédier à cet inconvénient, le législateur n'a rien trouvé de mieux que d'exiger « l'exploitation de l'invention en Allemagne dans des proportions satisfaisantes, ou tout au moins des efforts sérieux pour assurer cette exploitation ».

N'est-ce pas en réalité la consécration du système

admis en France? S'il était vrai que nos tribunaux fussent forcés d'admettre, comme remplissant les conditions imposées, la mise en pratique d'une invention, alors même qu'elle ne serait qu'un simulacre ou une vaine apparence, nous comprendrions les critiques et les modifications présentées par nos voisins; mais telle n'est pas la situation qui nous est faite, nous l'avons démontré ; alors, la prétendue rectification introduite par le législateur allemand ne porte que sur les termes de la loi et non sur le fond des choses.

L'Office des brevets éprouvera, pour apprécier l'insuffisance d'exploitation, les difficultés qu'éprouvent les juges français quand il s'agit de déterminer si l'exploitation à laquelle se livre le breveté est sérieuse ; et son embarras sera d'autant plus grand que, l'introduction des objets brevetés fabriqués à l'étranger étant licite, la question se posera de savoir si, indépendamment de toute fabrication, la vente de ces objets ne constitue pas à elle seule l'exploitation imposée.

On a l'habitude de dire que l'Angleterre, connaissant les nécessités de l'industrie et désireuse d'assurer la libre concurrence, n'impose pas au titulaire du brevet d'obligation semblable à celle que nous étudions; mais c'est oublier que cette nation, non moins soucieuse que les autres de la mise en œuvre

d'une découverte, permet au Board of trade d'ordonner au breveté de donner des licences, s'il est prouvé, sur la plainte d'une personne intéressée, que le brevet n'est pas exploité dans le Royaume-Uni ou que l'invention ne peut satisfaire les exigences légitimes du public.

Il est à remarquer toutefois qu'en Angleterre comme en Amérique le défaut d'exploitation n'est pas une cause *de déchéance* du brevet, et c'est à ce point de vue qu'il est vrai de dire que l'obligation d'exploiter n'existe pas.

Devons-nous voir dans cette disposition un progrès par rapport aux vieilles législations? Nous croyons qu'il est impossible de trancher la question sans faire une distinction.

Dans les pays qui ont organisé le régime des licences obligatoires, il est inutile, pour mettre l'invention à la portée de ceux qui veulent en user, de dépouiller entièrement l'inventeur des droits qu'il possède, puisque ses concurrents peuvent obtenir l'autorisation d'exploiter eux-mêmes la découverte afin de la livrer au public; mais chez les nations, au contraire, qui n'autorisent pas cette expropriation pour cause d'utilité privée, il est juste de placer le breveté dans la nécessité de satisfaire aux demandes qui lui sont adressées par les consommateurs.

« Si l'inventeur, disait M. Pouillet au congrès de

« 1878, laissait le champ par lui découvert absolu-
« ment stérile, on devrait le déclarer déchu de son
« brevet. »

§ 3. — *Introduction d'objets fabriqués à l'étranger.*

Le droit exclusif d'exploiter sa découverte assure au breveté la juste rémunération que méritent ses travaux ; l'obligation qui lui est imposée de faire des efforts sérieux et persévérants pour mettre le commerce et l'industrie à même de profiter de son invention est pour les consommateurs un sûr garant que le monopole qui lui est conféré ne nuira en rien à l'intérêt général. Le législateur a voulu aller plus loin, et il a cru devoir prendre des mesures destinées à protéger le travail national contre la concurrence étrangère; à cet effet, l'article 32, parag. 3, de la loi de 1844 décide que :

« Le breveté qui aura introduit en France des
« objets fabriqués en pays étrangers et semblables à
« ceux qui sont garantis par son brevet sera déchu
« de tous ses droits. »

On a pensé que le breveté, qui était libre de fixer à sa guise le prix qu'il lui convenait de vendre les objets par lui fabriqués, devait faire profiter ses compatriotes de cette fabrication, en les conviant à y prendre part; on n'a pas voulu que, protégé pour la vente, il pût réduire son travail, dans l'État qui

lui octroie des privilèges, à un trafic ne profitant qu'à lui seul. Il peut, il est vrai, aller chercher la matière première dont il a besoin, là où il la trouve à meilleur marché, mais il doit lui faire subir la préparation définitive sur le territoire où il la débitera.

« Ce que la loi veut, d'après M. Pouillet, c'est qu'en échange du monopole qui lui est conféré, le breveté fasse profiter le travail national de la main-d'œuvre résultant de l'exploitation de son industrie. » S'il en était autrement, dit l'Exposé des motifs de la loi de 1844, le brevet délivré à l'inventeur ne serait qu'une prime délivrée à l'industrie étrangère.

Le rapporteur disait de même : « La protection de la loi française ne peut être continuée au breveté quand, au lieu d'en faire profiter le travail national, il en reporte les profits aux travailleurs étrangers. »

La loi de 1844 apportait déjà un tempérament à cette prohibition ; depuis 1856, on admet que le ministred u commerce peut autoriser l'introduction : 1° des modèles de machines ; 2° des objets fabriqués à l'étranger destinés à des expositions publiques ou à des essais faits avec l'assentiment du Gouvernement (loi du 20 mai 1856).

On a discuté et on discute encore sur la portée de cette disposition ; les uns prétendant que, pour ne

pas encourir la déchéance, il faut avoir obtenu une autorisation ministérielle pour introduire en France des objets venant de l'étranger, même à titre de modèles; les autres soutenant, au contraire, que si l'autorisation met à l'abri de tout reproche, elle n'est pas indispensable, et que le breveté ne contrevient pas à la loi s'il peut prouver qu'il a voulu seulement faire vendre des échantillons et des types d'objets semblables à ceux qu'il a fait breveter. Mais tout le monde est d'accord pour reconnaître que la prohibition est formelle et que la déchéance est encourue quand l'introduction a un but mercantile et qu'elle fait pénétrer sur le sol français des objets destinés au commerce ou à l'industrie.

L'Italie, l'Espagne, l'Angleterre, l'Allemagne, les États-Unis d'Amérique et beaucoup d'autres États ne connaissent pas cette restriction et laissent au titulaire du brevet le soin de déterminer au gré de ses intérêts les conditions qui lui paraissent les plus avantageuses pour exploiter sa découverte.

La convention internationale conclue à Paris le 20 mars 1883 renferme un article ainsi conçu :

Convention internationale du 20 mars 1883. — Article 5. — L'introduction par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des États de l'Union, n'entraînera pas déchéance. »

« Toutefois, le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés. »

Il est à peine besoin de faire remarquer que les titulaires de brevets français qui veulent introduire en France des objets fabriqués à l'étranger doivent établir, en cas de contestation, que le lieu d'origine est l'un des États concordataires.

Mais qu'elle est exactement la portée de l'article 5? A-t-il abrogé la disposition prohibitive que nous venons d'étudier dans la loi française de 1844? Les travaux préparatoires de la convention tendraient à le faire croire; la plupart des membres du congrès de 1878 étaient en effet partisans de la suppression de la déchéance prononcée par l'article 30, par. 3. MM. Albert Cahen et L. Lyon-Caen s'exprimaient ainsi dans un mémoire :

« La loi belge de 1854 et la loi nouvelle de l'empire d'Allemagne n'ont pas accueilli la déchéance prononcée par l'article 32 de la loi de 1844 contre le breveté qui aura introduit dans le pays de son brevet des objets fabriqués en pays étrangers et semblables à ceux garantis par ledit brevet.

« Cette cause de déchéance doit également disparaître de la loi française; elle n'est plus en harmonie avec l'extension des relations industrielles avec les différents peuples, avec les échanges de

plus en plus nombreux, ni avec l'abandon du système protecteur en matière de douane.

« Aujourd'hui, cette disposition ne produit qu'un résultat et il est fâcheux. Un étranger, inventeur dans son pays, n'hésiterait pas à prendre un brevet en France s'il lui était permis d'y introduire de suite les produits fabriqués avec les moyens qui sont à sa disposition chez lui. Il tenterait l'essai, et s'il voyait que son invention s'acclimate chez nous et y assure des bénéfices suffisants, il créerait bientôt une usine qui lui éviterait les frais de transport, les droits de douane, etc. »

M. Droz, de son côté, répondant à M. Pataille, déclare que c'est émettre une idée bien surannée et presque gothique que de parler de la protection due à un pays; qu'en matière de brevet *il* faut d'abord protéger le breveté et ensuite le consommateur. M. Murdoch (de Londres) estime que, dans la majorité des cas, il faut, pour la fabrication des articles brevetés, un appareil spécial et la surintendance personnelle de l'inventeur, et comme il y a peu d'inventeurs anglais qui puissent quitter leurs affaires, il en résulte que bien des brevets sont perdus par leurs propriétaires anglais.

Dans ces conditions, le congrès adopta le projet suivant : « L'introduction dans le pays où le brevet a été délivré, de la part du breveté, d'objets fabri-

qués à l'étranger, ne doit pas être interdite par la loi. » C'était l'abrogation pure et simpledu parag. 3 de l'article 32.

C'est pour éviter ce résultat que le projet fut amendé en 1880; à cette époque, M. Wœrtz, délégué de l'Autriche, fit remarquer que la convention projetée ne pouvait pas et ne devait pas modifier l'économie des législations spéciales, qu'elle devait laisser à chaque État le droit de légiférer sur son territoire, et il proposa la rédaction suivante :

« Le propriétaire d'un brevet d'invention aura la faculté d'introduire, dans le pays où le brevet lui aura été delivré, des objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays contractants, sans que cette introduction puisse être une cause de déchéance du brevet, « *pourvu qu'il exerce ladite invention, conformément* « *aux lois du pays où il introduit les objets brevetés.* » Cet amendement ne fut adopté que pour donner satisfaction « aux susceptibilités individuelles des nations représentées », bien que tous les délégués ou à peu près tous fussent partisans de permettre au breveté d'introduire des objets fabriqués dans l'un des États concordataires, sans lui imposer aucune restriction.

Nous croyons que le souvenir de ces débats, qui se sont produits à une époque très rapprochée de nous,

empêche beaucoup de ceux qui étudient la convention de l'interpréter exactement.

La disposition contenue dans l'article 5 a en effet été vivement critiquée, et il est à remarquer que ceux qui attaquent cet article, paraissent en général n'attacher aucune importance à son second paragraphe.

Il est facile, d'après les documents qui précédent, de prouver que les membres du congrès de 1880 ont voulu faire disparaître de nos lois la déchéance résultant de l'introduction d'objets fabriqués à l'étranger; mais il est non moins facile de voir qu'ils n'ont pas atteint le résultat qu'ils se proposaient, car l'amendement proposé par M. Wœrtz, et adopté dans un but de conciliation, détruit presque entièrement le principe posé dans le paragraphe 1er de l'article. Cet amendement soumet en effet le breveté à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés.

En France, par exemple, où les tribunaux décident que l'exploitation doit être réelle et sérieuse, il est incontestable que l'industriel breveté, qui se contenterait de vendre des objets fabriqués dans l'un des pays concordataires, n'exploiterait pas suffisamment; il en serait de même s'il ne pouvait se prévaloir que d'un acte isolé de fabrication. (Paris, 23 mars 1870. Wilcoc; Sirey, 70, 248.)

Les juges du fait seront appelés à apprécier sou-

verainement les circonstances dans lesquelles l'exploitation aura eu lieu, et ils devront s'inspirer, dans leur examen, des principes qu'ils ont toujours appliqués sous l'empire de la loi de 1844.

En 1886, à la conférence réunie à Rome pour étudier les modifications proposées à la convention de 1883, la France proposa d'ajouter au 2me alinéa de l'article 5 les mots *en y fabriquant les objets auxquels il s'applique*.

La forme impérative de ce texte aurait forcé les États comme l'Angleterre, dont la législation ne contient pas l'obligation de fabriquer dans le pays, à exiger l'exploitation du brevet sous la forme d'une production industrielle.

La Belgique avait fait une proposition en sens contraire : « Le titulaire d'un brevet, qui exploite son invention dans l'un des États de l'Union, ne pourra être déclaré déchu de ses droits dans les autres pour défaut d'exploitation. »

Il était difficile de concilier des prétentions aussi opposées; néanmoins, M. Pelletier, délégué de la Tunisie, fit adopter un article additionnel ainsi conçu:

« Chaque pays aura à déterminer le sens dans lequel il y a lieu d'interpréter chez lui le terme « exploiter (1). »

(1) Voir compte rendu des séances de la conférence de Rome. *Archives diplomatiques*, 1886, p. 27 et suiv.

M. le président de la conférence s'exprima ainsi dans la discussion :

« Quelques orateurs ont exprimé la crainte que si la proposition de M. le délégué de la Tunisie était adoptée, les législateurs et les magistrats de chaque pays pourraient avoir une liberté trop absolue d'interpréter le mot « exploiter ». Le proposant lui-même vient d'exposer que cette liberté n'est pas sans limites, et ces limites sont clairement définies par le paragr. 1 de l'article 5 ; car il est évident que si les lois et la jurisprudence d'un pays imposaient l'obligation de fabriquer dans le pays *tout ce qui* peut y être consommé, elles détruiraient par là le parag. 1er de l'article 5 que tout le monde est d'accord à maintenir. »

Nous avions donc raison de dire que les tribunaux seraient en droit d'exiger une exploitation sérieuse, et de prononcer la déchéance toutes les fois que le breveté se contenterait de vendre des objets sans en fabriquer. Il leur sera difficile sans doute de déterminer les proportions que doit atteindre la fabrication comparée à la vente, mais l'avenir seul nous permettra de juger exactement et sainement l'article 5.

Il va produire néanmoins un résultat immédiat. Aux termes de la loi française, la déchéance n'est encourue que si le brevet n'a pas été mis en exploi-

tation deux ans après sa délivrance. Il paraît certain qu'un étranger, titulaire d'un brevet en France, pourra introduire, durant les deux premières années de son privilège, autant d'objets fabriqués qu'il le voudra sans avoir à « exploiter » en France d'une façon sérieuse.

Mais il suffit, pour obvier à cet inconvénient, de modifier le délai fixé pour la mise en exploitation, et il importe de ne pas attribuer à la convention un effet qui ne se produit que par suite de l'application de la loi nationale.

Il reste à signaler une observation fort judicieuse de M. Huard (1). « Les objets fabriqués à l'étranger sont ou peuvent être soumis à des droits de douane à l'importation. N'y a-t-il pas là une protection suffisante pour notre industrie ?

« Le breveté n'a-t-il pas, par suite, un intérêt à fabriquer en France pour éviter le droit d'entrée, sans qu'on le frappe encore d'une déchéance exceptionnelle et contraire à la liberté industrielle comme à celle des échanges ?

« Pour en être réduit à solliciter le cumul de toutes ces dispositions protectrices si rigoureuses, il faudrait que notre industre nationale fût bien malade

(1) Voir *Bulletin de l'association des inventeurs et artistes industriels.* Etude sur la convention du 20 mars 1883, par MM. Cohen et L. Lyon, Caen.

et dans une situation bien inférieure à celle de toutes les autres nations dont les législations, comme il a été dit, n'ont pas admis l'interdiction d'importer, à peine de déchéance du brevet, des objets fabriqués à l'étranger. »

SECTION III

Nullités et déchéances spéciales aux brevets pris dans plusieurs États à la fois.

Toute personne qui prétend avoir fait une découverte peut, quelle que soit sa nationalité, demander un brevet dans le pays où il lui plait de se faire protéger ; pour l'obtenir, il suffit qu'elle remplisse les formalités et satisfasse aux conditions imposées par la loi dont elle veut se prévaloir.

Nous avons dit que, par la convention du 20 mars 1883, un délai de six de mois (augmenté d'un mois pour les pays d'outre-mer) était accordé à celui qui avait fait régulièrement le dépot d'une demande de brevet d'invention dans l'un des États contractants, pour effectuer le même dépôt dansles autres États; mais cette disposition, qui a pour but de fixer une date spéciale à laquelle les tribunaux doivent se reporter pour apprécier la nouveauté de l'invention, n'empêche pas l'application stricte et rigoureuse de

la loi, quand on se place au moment où le premier dépôt a été fait.

Il semblerait juste, puisque chaque Gouvernement applique à tous les solliciteurs, qu'ils aient obtenu ou non un privilège dans d'autres pays, des règles identiques, que les brevets pris dans des États différents fussent indépendants les uns des autres.

Quand un Anglais se présente en France, après avoir demandé une patente en Angleterre et s'être soumis à l'examen préalable, si, au lieu de ne tenir compte des formalités qu'il a déjà remplies dans son pays, que pour lui reconnaître un droit de priorité, on enregistrait sa patente anglaise, on comprendrait facilement que, pour quelque cause que cette dernière disparût, le brevet français disparût aussi ; mais rien de pareil ne se produit, et on ne délivre en France que des brevets français, soumis, pour leur validité, aux conditions édictées par la loi de 1844.

Comment dès lors expliquer l'article 29 ? « L'auteur d'une invention ou découverte déjà brevetée à l'étranger pourra obtenir un brevet en France. *Mais la durée de ce brevet ne pourra excéder celle des brevets antérieurement pris à l'Étranger.* »

On lit dans le rapport « qu'il ne faut pas que la protection accordée par la France devienne pour elle une cause d'infériorité, et que dans son sein on

enchaîne par le monopole ce qui, partout ailleurs, serait libre de cette entrave ».

Cet argument est bien spécieux ; si on l'adoptait, ne devrait-on pas dire que, pour être protégée dans un État, une invention devrait être universellement protégée ? On veut faire à toutes les nations une situation identique, et on s'élève contre l'idée d'un privilège existant dans un pays à un moment où il est éteint dans un autre ; mais la conséquence logique de ce système n'est-elle pas de prononcer la déchéance d'une patente qui établirait un monopole dans un État, alors que l'exploitation serait libre sur un point quelconque du globe ?

Les auteurs de la loi du grand duché de Luxembourg n'ont pas craint de consacrer dans une certaine mesure ces conséquences bizarres; le 4me parag. de l'article 15 est ainsi conçu :

« Le brevet s'éteint si un brevet pour le même « objet n'est pas demandé, dans le délai de trois « mois, dans les États auxquels le grand duché « serait lié par un traité d'union douanière, ou si, « étant demandé dans ce délai, le brevet était « refusé, ou si, ayant été accordé, il est retiré, « annulé ou s'éteint de tout autre manière.

« Néanmoins, au cas où la déchéance du brevet « serait prononcée dans un pays de cette union pour « cause de non-exploitation du brevet, il sera loisi-

« ble au Gouvernement de maintenir le brevet dans « le grand duché. »

Les législateurs luxembourgeois ont essayé de justifier cette disposition bizarre, en disant que leur nation était de trop minime importance pour qu'elle pût admettre un monopole qui ne s'exercerait pas dans les pays de l'Union douanière.

Aux États-Unis, la durée de la patente est de 17 ans, mais cette durée est limitée par celle du brevet antérieur étranger dont la durée initiale est la plus courte.

L'inventeur qui, par exemple, avant de faire la demande de sa patente aux État-Unis, aurait obtenu un brevet de 15 ans en France et un brevet de *6 ans en Italie*, n'obtiendrait sa patente aux États-Unis que *pour 6 ans*, quoique cependant on puisse obtenir une prolongation de 6 à 15 ans en Italie, en payant les taxes et droits fixés par la loi.

Il faudrait que la prolongation italienne fût un fait acquis avant le *dépôt* de la demande de patente aux États-Unis (ou au moins avant la *délivrance* de la patente, ce qui est contesté), pour qu'on pût acquérir un droit valable pendant 15 ans.

La durée normale des brevets dans les principaux États est la suivante :

Danemark.	3 à 20 ans	Italie.	1 à 15 ans
Espagne.	20 ans	Mexique.	6, 8 ou 12 ans
États-Unis d'Amérique.	17 ans	Paraguay.	5 à 10 ans
Finlande.	3 à 12 ans	Portugal.	5, 10 ou 15 ans
France.	5, 10 ou 15 ans	Russie.	3, 5 ou 10 ans
Grande-Bretagne.	14 ans	Suède.	15 ans
Guatemala.	10 ans	Turquie.	5, 10 ou 15 ans
Indes orientales.	14 ans	Venezuéla.	5, 10 ou 15 ans

Il en résulte qu'un inventeur qui serait protégé à la fois en France par un brevet de 15 ans et en Turquie par un brevet de 5 ans (dans le cas où le brevet français aurait été pris postérieurement au brevet pris en Turquie) n'aurait en réalité qu'un brevet français valable pendant 5 ans.

La loi allemande du 26 mai 1877 est plus logique. « L'Exposé des motifs, dit M. Ch. Lyon-Caen (1), « constate une différence entre la loi allemande et un « grand nombre d'autres lois.

« Dans la plupart des législations (2), il est admis « que, lorsqu'un brevet n'est pris qu'après que l'in- « vention a été déjà brevetée à l'étranger, la durée « du brevet national dépend de la durée du brevet « pris à l'étranger, si celle-ci est plus brève.

(1) Loi sur les brevets d'invention dans l'empire d'Allemagne, traduite et annotée par M. Ch. Lyon-Caen, note 1, sous l'article 9.

(2) États-Unis, France, Indes orientales, Italie, Paraguay, Russie, Turquie, Venezuéla, etc. Certains États, tels que le Danemark, l'Espagne, le Guatemala, etc., fixent une durée spéciale pour les brevets dits d'*importation*.

« Ce principe n'était pas connu par toutes les lois « allemandes ; il ne l'était pas notamment par la « loi prussiennne. La loi nouvelle ne l'a point adopté. « Selon l'Exposé des motifs (p. 24), ce principe a « l'inconvénient de faire dépendre d'une façon irra- « tionnelle les effets de la loi nationale des lois « étrangères. En outre, les dispositions de ce genre « peuvent être facilement tournées ; il suffit pour « cela que le demandeur en brevet ait le soin de de- « mander d'abord un brevet dans les pays où la loi « leur assigne la durée la plus longue. »

En Angleterre, la nouvelle loi a supprimé la disposition de la législation antérieure qui déclarait que le brevet anglais prenait fin à l'expiration, pour une cause quelconque, d'un brevet pris à l'étranger, pour la même invention, à une date antérieure.

L'article 29 de la loi française mesure la durée normale du brevet pris en France sur la durée normale du brevet étranger ; mais doit-on dire, avec la Cour de cassation (1), que l'existence du privilège en France soit absolument liée à l'existence du privilège obtenu à l'étranger?

Dalloz le prétend : « Le brevet pris en France cesserait d'exister, si celui qui a d'abord été pris à

(1) Cour de cassation, 14 janvier 1664 ; — Pataille, 64, 81.

l'étranger pour le même objet venait à y être frappé de nullité ou de déchéance (1). »

M. Nouguier (numéro 380) partage la même opinion, que combattent énergiquement MM. Blanc (*Propriété industrielle*, numéro 3) et Pouillet (numéro 343).

M. Bozérian (2) signale deux conséquences de ce système :

« La première, c'est que, lorsqu'il existera deux brevets pris l'un en France, l'autre à l'étranger, et que le brevet français aura seul fait l'objet d'une cession, il dépendra du cédant, en n'exécutant pas les conditions prescrites pour le maintien du brevet étranger, de dépouiller, en France, son cessionnaire du bénéfice de la cession.

« La seconde, c'est que le tribunal saisi d'une demande en déchéance du brevet français comme conséquence du brevet étranger sera obligé de se rendre juge de la validité de ce dernier brevet, et par suite de se livrer à l'interprétation de la loi étrangère dont les dispositions peuvent lui être inconnues, et que, dans tous les cas, il ne saurait appliquer en parfaite connaissance de cause. »

Nous pensons qu'il suffit d'indiquer de pareilles

(1) *Répert.*, v° *Brevet d'invention*, numéro 241.
(2) *Journal de Droit internat. privé*, 1877, p. 217.

anomalies pour prouver la nécessité d'une réforme.

Il est faux, selon nous, de dire que la protection accordée par un État ne doive pas être plus longue que celle accordée par un autre, sous peine de ne protéger que les inventions universellement brevetées ; et on ne doit pas admettre que les tribunaux d'un pays annulent un titre pour des vices que la loi nationale n'a pas prévus. Il est à souhaiter que l'exemple donné par l'Allemagne et par l'Angleterre soit bientôt suivi, et que la proposition faite en 1886 à la conférence de Rome (1) ait bientôt force de loi dans tous les États; elle était ainsi conçue :

« Lorsque, dans les délais fixés par l'article 4 de la « convention, une personne aura déposé dans plu- « sieurs États de l'Union des demandes de brevets « pour la même invention, les droits résultant des « brevets ainsi demandés seront indépendants les « uns des autres. »

(1) *Journal de Droit international privé*, 1886, p. 257.

CONCLUSION

Il serait téméraire de vouloir tirer de cette étude une conclusion nette et rigoureuse, en réunissant en une suite de propositions les dispositions qui paraissent devoir être adoptées dans toutes les législations.

Quand on peut indiquer un principe incontesté et le mettre en évidence, il est facile d'en tirer des conséquences logiques, et les discussions qui s'élèvent ne portent que sur des points de détail; mais quand le principe qu'il importe d'énoncer n'est p a admis par tout le monde, au lieu de discuter seulement les questions accessoires, on est obligé de lutter pied à pied.

Il suffit pour s'en convaincre d'étudier les lois dont nous avons présenté une rapide analyse : les unes, comme les lois française, belge, espagnole, italienne, s'inspirant de cette idée que l'inventeur a sur sa découverte un droit aussi respectable et aussi légitime que celui que revendique le propriétaire d'une chose mobilière ou immobilière, accordent à l'inventeur la faculté de se prévaloir de son invention envers et contre tous, elles lui imposent seule-

ment l'obligation de donner à son bien une sorte d'état civil, lui octroyant ensuite le privilège de tirer de ses travaux tout le profit et toute la gloire qu'i peut en obtenir; les autres, comme les lois anglaise, américaine et allemande, dédaignant de rechercher le fondement du droit, ou niant que ce droit soit primordial et conforme à la loi naturelle, ne s'inspirent que des nécessités du moment et s'efforcent de concilier les intérêts variables de l'industrie et du commerce avec les prérogatives qu'elles accordent à l'auteur d'une découverte. Les premières veulent être conformes à la justice, les dernières se contentent d'être en harmonie avec l'intérêt.

Des jurisconsultes éminents, des hommes d'État et des législateurs habiles se trouvent dans chacun des deux camps, s'efforçant de résoudre les questions délicates et difficiles que fait naître le conflit des lois en présence.

En comparant ces lois, on s'aperçoit vite qu'il est impossible de les concilier actuellement, et on comprend que l'union projetée entre les États ne puisse produire que des effets très restreints.

Est-ce une raison pour combattre cette union? Évidemment non.

Elle est difficile à réaliser; mais il importe de la rendre possible et de la préparer afin qu'elle donne des résultats sérieux et durables.

La convention internationale, signée à Paris le 20 mars 1883, doit être considérée seulement comme un essai; si les dispositions qu'elle renferme sont peu nombreuses, et si les conséquences qu'elle doit produire sont de médiocre importance, il faut se garder néanmoins de la vouloir dénoncer ; on a fait un premier pas dans la voie qu'il est indispensable de parcourir ; et, s'il est bon de réfléchir mûrement avant de marcher en avant, on serait impardonnable de revenir en arrière.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. — Le captif, fait prisonnier dans une guerre qui n'avait pas été déclarée, dans le cas où la déclaration était obligatoire, n'était pas esclave.

II. — En principe, le butin fait pendant la guerre n'appartenait pas à celui qui l'avait pris.

III. — Le *deditus* était privé du bénéfice du *postliminium*.

IV. — Toute convention de paix qui émanait de l'initiative d'un général, et qui avait été conclue sans l'autorisation du Sénat ou des Comices et sans l'assistance des Fétiaux, était nulle.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

I. — Le droit de servitude ne pouvait résulter d'une stipulation.

II. — La libéralité faite à l'un des futurs conjoints

par un tiers, sous la condition que le mariage ne serait pas dissous par le divorce, était valable.

III. — Le pupille qui contractait sans l'autorisation de son tuteur s'obligeait naturellcment.

IV. — Une stipulation pénale, ayant pour but de sanctionner l'inexécution d'une obligation antérieure, opérait novation, si telle avait été la volonté des parties, que l'obligation primitive dérivât d'un contrat de droit strict ou d'un contrat de bonne foi.

DROIT INDUSTRIEL

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. — Le non-paiement de la taxe n'impose pas aux tribunaux l'obligation de prononcer la déchéance du brevet.

II.— Un recours est ouvert devant le Conseil d'État contre l'arrêté ministériel statuant sur une demande de brevet.

III. — L'inventeur qui a obtenu un brevet en France ne satisfait pas à l'obligation d'exploiter qui lui est imposée par l'article 5 de la convention internationale du 20 mars 1883, s'il vend des objets en France sans en fabriquer.

IV. — Le transit d'objets contrefaits fabriqués à l'étranger est licite en France.

DROIT CIVIL

I. — Un artiste ne peut, même en dehors de toute intention diffamatoire, reproduire sans autorisation, dans un tableau ou un dessin, les traits d'un tiers.

II. — Quand un partage d'ascendants a été fait, il faut, pour apprécier s'il y a lésion, évaluer les biens à la mort de l'ascendant donateur.

III. — Un mari ne peut, en vertu de l'autorité maritaie, ouvrir les lettres missives adressées à sa femme.

IV. — On ne peut invoquer l'article 1743 du Code civil pour opposer le bail de chasse à l'acquéreur de la propriété louée.

V. — Lorsqu'un préposé est blessé par l'animal confié à ses soins, il peut se prévaloir contre son maître de la présomption légale de faute établie par l'article 1385 du Code civil à la charge du propriétaire de l'animal.

DROIT COMMERCIAL

I. — La propriété de la provision appartient au porteur de la lettre de change.

II. — L'autorisation de justice ne suffit pas pour permettre à la femme d'être marchande publique.

DROIT INTERNATIONAL

I. — Un État peut et doit livrer ses nationaux.

II. — Un individu, livré pour être poursuivi du chef d'un crime ou d'un délit déterminé, ne peut pas être puni pour un autre crime ou délit sans l'assentiment de la puissance que l'a livré.

Vu par le Doyen,
E. Colmet de Santerre.

Vu par le Président,
L. Renault

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice Recteur de l'Académie de Paris,
Gréard.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

LE DROIT DE LA GUERRE A ROME

DROIT FRANÇAIS

DES BREVETS D'INVENTION EN FRANCE ET DANS DIVERS ÉTATS ÉTRANGERS

4329. — Poitiers, Imprimerie Blais, Roy et Cie, 7, rue Victor-Hugo.


HARVARDIANAE
ACADEMIAE
SIGILLVM
NOV ANG
CHRISTO
ECCLESIAE
VE RI TAS